صحيفه		صحيفه	
٢	كتاب البيوع	٢٩٠	كتاب الدعوى
٢٠	فصل فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل	٣٠٣	باب التحالف
٢٨	باب خيار الشرط	٣٠٧	فصل في دفع الدعاوى
٤٠	باب خيار الرؤية	٣١٠	باب دعوى الرجلين
٤٥	باب خيار العيب	٣٢٠	باب دعوى النسب
٦٢	باب البيع الفاسد	٣٢٦	كتاب الاقرار
٨٥	فصل في القبض	٣٣٥	باب الاستثناء وما في معناه
٨٩	باب الاقالة	٣٣٩	باب اقرار المريض
٩٣	باب المرابحة والتولية	٣٤٥	فصل في مسائل شتى من كتاب الاقرار
٩٩	فصل في التصرف في المبيع الخ	٣٤٩	كتاب الصلح
١٠٤	فصل في القرض	٣٥٧	فصل في دعوى الدين
١٠٦	باب الربا	٣٥٩	فصل في التخارج
١١٢	باب الحقوق	٣٦١	كتاب المضاربة
١١٤	باب الاستحقاق	٣٦٧	باب المضارب يضارب
١١٩	باب القسم	٣٧١	فصل في المتفرقات المضاربة والقسمة الخ
١٢٦	باب المتفرقات	٣٧٥	كتاب الايداع
١٣٧	باب التصرف	٣٨٠	كتاب العارية
١٥٤	كتاب الكفالة	٣٩٢	كتاب الهبة
١٦٥	باب كفالة الرجلين	٤٠١	باب الرجوع في الهبة
١٦٦	كتاب الحوالة	٤٠٧	فصل في مسائل متفرقة من كتاب الهبة
١٧٢	بسم الله الرحمن الرحيم كتاب القضاء		
١٨٥	فصل في الحابس		
٢٠٦	باب التحكيم		
٢٠٩	باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره		
٢١٤	مسائل شتى		
٢٢٦	كتاب الشهادات		
٢٤٩	باب قبول وعدمه		
٢٥٥	باب الاختلاف في الشهادة		
٢٥٨	باب الشهادة على الشهادة		
٢٦٠	باب الرجوع عن الشهادة		
٢٦٤	كتاب الوكالة		
٢٦٩	باب الوكالة بالبيع والشراء		
٢٧٥	فصل لا يتقيد وكيل البيع والشراء		
٢٨١	باب الوكالة بالخصومة		
٢٨٦	باب عزل الوكيل		

(كتاب البيوع)

قوله لما فرغ من حقوق الله تعالى الخ) قال فى البحر المشروعات اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا فيه وغلب حق الله وما اجتمعا فيه وغلب حق العبد وقدم الاول لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع فى المعاملات فبدأ بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاقى لمناسبة الطلاق فى الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها للكليهما ثم الحدود لمناسبتها للبعض من وجه الكفارة فانها دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود عقوبات ثم ذكر السير بعدها للاشتراك فى المقصود وهو اخلاء العالم عن الفساد وقدم الاول لانه معاملة مع المسلمين والثانى مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك فى كون النفوس عرضة للفوات ثم اللقطة للاشتراك فى كون الاموال كذلك وكذا فى الابق والمفقود ثم ذكر الشركة لان المال لما كان فيها امانة فى يد الشريك كان بعرضية التوى ثم الوقف بعدها للاشتراك فى استبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك وفى البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالمركب انتهى وهذا يقتضى ان اول المعاملات النكاح وكلام الشارح يفيد ان اولها البيع والاول اظهر (قوله لكن لا الى مالك) اى الازالة فى الوقف لا تنتهى الى مالك فهو فى حكم ملك الله تعالى وهذا قولهما وقال الامام هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة (قوله فكانا كبسيط ومركب) انما لم يكن البيع مركبا حقيقة لان الازالة امر اعتبارى لا يتحقق منها تركيب (قوله وجمع الخ) قال فى حاشية الشلبى ثم البيع مصدر قد يراد به المفعول فيجمع باعتباره كما يجمع المبيع وقد يراد به المعنى وهو الاصل فجمعه باعتبار انواعه والحاصل ان بيع انما جمع لوجهين اما لكونه بمعنى مبيع فحينئذ تكون حقائق افراده مختلفة والجمع ظاهر الا ان فيه مجازا وهو اطلاق المتعلق بالكسر على المتعلق بالفتح كما فى هذا خلق الله والعلاقة التعلق الكائن بين المصدر واسم المفعول اذ لابد للحدث من محل واما نظرا لانواعه فحقيقته واحدة لا تعدد فيها ولا تجوز فيه وهل جمعه على هذا الوجه قياسى وهو ما عليه المبرد والرمانى وجماعة او سماعى وهو ما عليه سيبويه والجمهور وهو الصحيح كما قاله ابو حيان انتهى ابو السعود بتصرف (قوله باعتبار كل من البيع والمبيع الخ) هذا يقتضى انه جمع باعتبار هذين النظرين مع الثالث وفيه انه ان نظر الى البيع باقيا على حقيقته فالجمع باعتبار الانواع والحقيقة متحدة وان نظر الى المبيع فالجمع باعتبار اختلاف افراده فان حقائق المبيعات متعددة ويتحقق المجاز فى الثانى لا الاول فيلزم على كلامه استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه فتأمل (قوله نافذ) هو ما افاد الحكم للحال وفى كلامه لف ونشر مرتب (قوله موقوف) هو ما افاد

الحكم

الحكم عند الاجازة (قوله فاسد) وهو ما افاد الحكم عند القبض وعطف الفاسد على الموقوف ظاهر فى ان الموقوف ليس من الفاسد وانما هو من قسم الصحيح اوقسم برأسه وهو ظاهر كلامهم بحر (قوله باطل) هو ما لم يفد الحكم اصلا والمراد بالحكم المذكور هنا الملك (قوله ومقايضة) اى بالعاطف للاشارة الى ان هذه مرتبطة بغير ما ارتبط به الاربعة الاولى وكذا يقال فى قوله ومرابحة والمقايضة بيع العين بالعين وقد نظر الى جانب المبيع ويصدق على كل من السلعتين انه مبيع وثمن (قوله صرف) هو بيع الدين بالدين والمراد بالدين هو النقدان (قوله سلم) هو بيع الدين بالعين (قوله بيع مطلق) هو بيع العين بالدين وعليها اكثر المبايعات ولذا اذا اطلق ينصرف اليه والمراد بالدين فيه ما يقابل النقد والنسيئة (قوله ومرابحة) هو بيع بمثل الثمن الاول وزيادة (قوله توليه) هو بيع بمثل الاول لاغير (قوله وضيعة) هو بيع بانقص من الثمن الاول (قوله مساومة) هو البيع بالثمن الذى يتفقان عليه هندية وجعل فى البحر انواع الثمن خمسة فزاد الاشتراك على ماهنا وهو ان يشترك غيره فيما اشتراه ولعل الشارح انما حذفه لعدم خروجه عن هذه الاربعة (قوله مالا اولا) قال فخر الاسلام البيع فى اللغة عبارة عن تمليك المال بالمال وفى الشرع هكذا ايضا وكذا الشراء والاشتراء والابتياع وباعتبار حقيقة اللغة تطلع هذه الالفاظ على فعل البائع وعلى المشترى على سبيل الاشتراك قال الله تعالى وشروه بثمن اى باعوه الا انه فى العرف اختص لفظ البيع بالبائع ولفظ الشراء والاشتراء والابتياع بالمشترى انتهى شلبى فان قلت يرد على التعريف قوله تعالى وشروه بثمن فانه ليس فيه مبادلة مال بل اذا الحر ليس بمال اجيب عنه بانه انما اطلق الشراء لاعتقادهم انه عبدهم فاعتبر الصورة فى الاطلاق وقوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم الآية لاجحة فيه لمن اطلق اذ هو مجاز (قوله وشروه الخ) ضمير الجمع لاخوة يوسف اى باع اخوة يوسف يوسف بثمن بخس ناقص وكان عشرين درهما اواثنين وعشرين درهما وباعه الذى اشتراه للعزيز بعشرين دينار اوزوجى نعل وثوب (قوله وهو من الاضداد) كالشراء بحر (قوله ويستعمل متعديا) اى الى مفعولين (قوله وبمن) اى على المفعول الاول نخ (قوله للتأكيد) الاولى تأخيره بعد قوله او بالام (قوله نهى) اى الام اومن فالضمير لهما على البدلية (قوله وباع عليه) اتى به اشارة الى انه يتعدى بعلى ايضا (قوله اى بلا رضاه) لاخذه من لفظ على فانها تفيد عدم الاختيار (قوله مبادلة شئ) مصدر مضاف الى مفعوله الثانى والمحل مبادلة المتبايعين الشئ المرغوب فيه قاله مسرى الدين فى حاشية الزيلعى (قوله مرغوب فيه) اى شأنه ان يرغب فيه وان لم تحقق رغبة من العاقدين ويرد على هذا التعريف بيع الخمر من متعاطيه المسلم وقد صرح فى المحيط انه ليس بمال وانه لا ينعقد عليه العقد بخلاف مالو باع شيأ يخمر فانه ينعقد فى ذلك الشئ بالقيمة فالاولى ماذكره حافظ الدين فى الكنز من قوله هو مبادلة المال بالمال بالتراضى وفى البحر المال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية انما تثبت بتمول الناس كافة اوبتقوم البعض والتقوم يثبت بهما وباباحة الانتفاع به شرعا فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول لا يكون مالا كحبة حنطة وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالحر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم انتهى وقال فى التلويح من بحث القضاء والتحقيق ان المنفعة ملك لا مال لان الملك ما من شأنه ان يتصرف فيه بوصف الاختصاص والمال ما من شأنه ان يدخر للانتفاع وقت الحاجة والتقوم يستلزم المالية عند الامام والملك عند الشافعى ذكره مسرى الدين (قوله بمثله) اى فى الرغبة لا فى القدر والوصف اوفى القدر ايضا اذا قوبل بجنسه كما فى بدلى الصرف المتحدى الجنس ويرد على التعريف ايضا الاجارة والنكاح فان فيهما مبادلة مرغوب فيه بمرغوب فيه ولا يخرجان بقوله على وجه مخصوص لان المراد به الايجاب والقبول او التعاطى (قوله بايجاب) اى وقبول ولو كان المراد الايجاب فقط لدخول التبرع من الجانبين لوجوده فيه (قوله فخرج التبرع من الجانبين) ظاهره انه داخل فى المبادلة وانما خرج بقوله على وجه مخصوص وليس كذلك بل هو هبة مبتدأة من كل جانب وان فرع على المبادلة فلا اشكال وقوله والهبة بشرط العوض خرجت بالوجه المخصوص وان دخلت فى المبادلة (قوله والهبة بشرط العوض) ترد بمنع المبادلة فيها ابتداء وهى بالنظر للانتهاء بيع (قوله فلا يصح بيع درهم بدرهم) والظاهر ان كل مثلى بمثله كذلك لعدم الفارق وسيرد (قوله استوى وزنا) اما اذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد ربا الفضل لا لعدم الفائدة وقوله وصفة خرج ما اختلفا فيها مع اتحاد الوزن كدرهم اسود بدرهم ابيض والظاهر فيه الجواز لوجود الفائدة

فاسد باطل ومقايضة ومرابحة وتوليه وضيعة ومساومة وبيع (وهو) اخذ شئ مالا اولا بمثل مالا اولا بايجاب وقبول على وجه مخصوص وهو من الجانبين كما اذا قال بعتك او ملكتك بكذا فقال اشتريت او قبلت او نحوهما ومن التعاطى كما اذا دفع الثمن واخذ المبيع بلا كلام (على وجه) متعلق باخذ اى اخذ شئ على وجه مخصوص (مبادلة شئ) خرج غير المبادلة كالهبة والصدقة (مرغوب فيه) خرج غير المرغوب فيه كالخمر والميتة (بمثله) اى فى الرغبة (فى الجنس) خرج ما اذا اختلفا فيها كالحنطة بالشعير (بايجاب) خرج التبرع من الجانبين (وقبول) خرج التبرع من احدهما (بتراض) خرج الاكراه (وتقابض) خرج بيع المكره بدرهم ولا يجب الرد بالتراضى

(قوله ولا مقايضة احد الشريكين) وقد استوى نصيباهما سواء كانا مقرونين اولا (قوله ولا اجارة السكنى بالسكنى) لان المنفعة معدومة فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة وهو لا يجوز ابو السعود في حاشية الاشباه (قوله ويكون بقول وفعل الخ) قال في البحر اعلم ان البيع وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا يشترط القدرة على المبيع دون الثمن و ينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن وما ركنه في البدائع ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى ما في فتح القدير من ان ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل اوما يقوم مقامهما من التعاطي فركنه الفعل الدال على الرضى بتبادل الملكين من قول اوفعل انتهى (قوله وشرطه اهلية المتعاقدين) قال في شرح المنتقى ثم الكلام فيه في مواضع كثيرة منها شروط صحته وانعقاده ولزومه ونفاذه فشرطه في العاقد الولاية ولو وكالة اووصية والتمييز فيصح عقد المميز موقوفا على اجازة وليه اووصيه اونفسه بعد البلوغ والتعدد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب والقاضي والوصي وعبد يشتري نفسه من مولاه بامره وسماع كل منهما كلام الاخر فلو اداعى احدهما عدمه مع سماع اهل المجلس لم يصدق حيث لا قرفيه وشرطه في العقد موافقة الايجاب والقبول وكونهما في مجلس حقيقة اوحكما بلفظ الماضي حقيقة اوحكما كما يأتي وشرطه في صحة الايجاب ان لا يقرن بما يبطله فلو وهبه الثمن قبل القبول بطل وشرط في صحة القبول حياة الموجب وكونه قبل رجوع الموجب وقيام تغير المبيع وقيام رد الخ اطلق الايجاب وفي الخانية القبض يقوم مقام القبول وشرط في المبيع كونه مالا متقوما شرعا مقدورا التسليم في الحال اوفي ثاني الحال كما بسطه في البحر زاد في البحر وان يكون مملوكا في نفسه موجودا ليخرج بيع الكلا ولو في ارضه والماء في بئره وبيع المعدوم وباق المرام يأتي في اثناء الكلام انتهى بقليل زيادة وارصل صاحب البحر الشروط الى ستة وسبعين شرطها وبسطها فيه فراجعه ان شئت (قوله ومحله المال) قد تقدم ما يثبت به المالية فلا يكون في مباح وشرط المبيع كونه مملوكا حالة البيع واسباب الملك ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلاء وناقل للملك وهو البيع ونحوه وخلافة وهو الموات والوصية (قوله وحكمه ثبوت الملك) اي في البدلين لكل منهما في بدله وهذا الحكم اصلي له والحكم المتابع له وجوب تسليم المبيع والثمن ووجوب استبراء الجارية عليع المشتري وملك الاستمتاع بالجارية وثبوت الشفعة لو كان عقارا وعتق المبيع لو كان محرما من البائع بحر والاولى من المشتري وفي الهندية واما حكمه فثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع اذا كان البيع باتا وان كان موقوفا فثبوت الملك فيهما عند الاجازة انتهى (قوله وحكمته نظام بقاء المعاش) اي انتظام بقائه ولو قال بقاء انتظام المعاش لكان اولى وهو كذلك في نسخ فان الله خلق المعاش منتظما ولو بقاء ذلك الانتظام باشياء منها البيع وفي البحر وحكمته اطلاق الانتفاع انتهى وهو لا يناسب ما ذكره المؤلف لان اطلاق الانتفاع هو المقتضي لبقاء انتظام المعاش (قوله والعالم) ولو غير عاقل فان البهائم يبقى معاشها منتظما ببيعها كما اذا كانت عند من لا يرعاها لغفلته عنها او اعساره فاذا باعها انتظم بقاؤها وكذا بيع علفها لمالكها (قوله وصفته مباح) كاكثر ما يقع بين المسلمين من البيع (قوله مكروه) هو البيع عند اذان الجمعة (قوله حرام) كالبيع الفاسد ويجب فسخه لحق الشرع (قوله واجب) كبيع مال اليتيم اذا خشي على اليتيم الهلاك لعدم النفقة اوخشي تلف نفس المال (قوله وثبوته بالكتاب) قال الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وقال تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم (قوله والسنة) هي ما روي انه صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا والحلس للبعير كساء رقيق يكون تحت البردعة انتهى سري الدين عن الصحاح وكانوا يتبايعون فاقرهم زيلعي (قوله والاجماع) فاجمعت الامة على جوازه وانه احد اسباب الملك زيلعي (قوله والقياس) عبارة البحر والمعقول انتهى حلبي وهي الاولى لانه ليس هنا مقيس ومقيس عليه وذلك لانه من الامور الضرورية التي لا يستغني عنها احد في معاشه فالعقل لا يمنعه (قوله فالايجاب) هو ما ذكر اولا قال الكمال الايجاب الاثبات لغة لاي شئ كان والمراد هنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضى اواقع اولا وسواء وقع من البائع كبعت اومن المشتري كان يقتدي المشتري فيقول اشتريت منك هذا بالف والقبول الفعل الثاني والاول منهما الايجاب اي اثبات فسمي الاثبات الثاني بالقبول تمييزا له عن الاثبات الاول ولانه يقع قبولا ورضى بفعل الاول انتهى شلبي (قوله فالقبول ما يذكر ثانيا الخ) تفريع على تعريف الايجاب بذا قال المصنف ولما ذكر ان الايجاب ما ذكر اولا علم ان القبول هو ما ذكر ثانيا من كلام احدهما

وفي نسخ بالواو (قوله سواء كان بعت اواشتريت) هذا الاطلاق يرجع الى التعريفين (قوله الدال على التراضي) الاولى ان يقول الرضى وهو الذي في البحر ولذا قال الحلبي فيه ان التراضي من الجانبين لايدل عليه الايجاب وحده بل مع القبول وعبارته لاتفيده مطلقا في الكنز من قوله هو مبادلة المال بالمال بالتراضي احسن اه (قوله اقتداء بالاية) هي قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم انتهى حلبي (قوله وبيانا للبيع الشرعي) قال في الفتح الذي يظهر ان التراضي لابد منه لغة ايضا فانه لايفهم من باعه وباع زيد عبده لغة الا انه استبدل به بالتراضي انتهى (قوله ولذا لم يلزم بيع المكره وان انعقد) هذا يقتضي انه صحيح موقوف كبيع الفضولي وليس كذلك بل هو فاسد موقوف صرح به في البحر انتهى حلبي وفي البحر حيث عد الشروط قال ومنها الرضى ففسد بيع المكره وشراؤه وقوله بل هو فاسد موقوف اى على الرضى وفي المنار وشرحه في ذكر بيع المكره قال الا انه يفسد اى ينعقد فاسدا لعدم الرضى الذي هو شرط النفاذ فلو اجازه بعد زوال الاكراه صريحا او دلالة صح لتمام رضاه والفساد كان لمعنى وقد زال انتهى (قوله ولم ينعقد مع الهزل) الهزل في اللغة اللعب وفي الاصطلاح هو ان يراد بالشئ مالم يوضع له ولا صالح له اللفظ استعارة والمهازل يتكلم بصيغة العقد مثلا باختياره ورضاه لكن لايختار ثبوت الحكم ولا يرضاه والاختيار هو القصد الى الشئ وارادته والرضى هو ايثاره واستحسانه فالمكره على الشئ يختاره ولا يرضاه ومن هنا قالوا ان المعاصي واقعة بخ بارادة الله تعالى لا برضاه ان الله لا يرضى لعباده الكفر كذا في التلويح وشرطه اى شرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات ان يكون صريحا باللسان مثل ان يقول الى بايعه هازلا ولا يكتفي بدلالة الحال الا انه لا يشترط ذكره في العقد فيكفي ان تكون المراضعة سابقة على العقد فان تواضعا على الهزل باصل البيع اى توافقا على انهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه واتفقا على البناء اى على انهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه فالبيع منعقد لصدوره من اهله في محله لكنه يفسد البيع لعدم الرضى بالحكم فصار كالبيع بشرط الخيار ابدا لكنه لايملك بالقبض لعدم الرضى بالحكم حتى لو اعتقه المشتري لاينفذ عتقه هكذا ذكروا وينبغي ان يكون البيع باطلا لوجود حكمه وهو انه لايملك بالقبض واما الفاسد فحكمه ان يملك بالقبض حيث كان مختارا راضيا بحكمه اما عند عدم الرضى بالحكم فلا انتهى منار وشرحه اصاحب البحر فقول الشارح ولم ينعقد مع الهزل الذي هو من مدخول العلة غير صحيح لمنافاته ماتقدم من انه منعقد لصدوره من اهله في محله لكنه يفسد البيع لعدم الرضى بالحكم الا ان يحمل على نفي الانعقاد الصحيح او تمشى على البحث الذي ذكره بقوله وينبغي الخ (تتمة) التلجئة كالهزل الا انها عم منها لما في المغرب التلجئة ان يأتي امرا باطنه خلاف ظاهره فهي اعم تكون عن اضطرار ولا يكون مقارنا والهزل قد يكون مضطرا اليه وقد لا يكون وقد يكون سابقا ومقارنا قال في التقرير والاظهر انهما سواء وفي المبسوط صورته ان يقول الجي البك داري ومعناه جعلتك ظهرا لاتمكن بجاهك من صيانة ملكي يقال التجأ فلان الى فلان والجأ ظهره الى كذا والمراد هذا المعنى كذا في المنار وشرحه المذكور (قوله ويرد على التعريفين) اى تعريفي الايجاب والقبول قاله الحلبي اى حيث قيد الايجاب بكونه اولا والقبول بكونه ثانيا والقبول بفتح القاف وضمه لغة كما في البحر (قوله لكن في النهستاني الخ) عبارته بعد قول النقاية بايجاب وقبول وينبغي ان يكون الواو بمعنى الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلام انتهى قوله كما قالوا في السلام يعني لو سلم فرد عليه في زمن واحد لابد من اعادة الرد وكانه نحا نحوه من الفاء في قوله تعالى فحيوا انتهى حلبي ومثل ما في التتارخانية في الهندية فانه قال فيها ولو قال البائع بعت وقال المشتري اشتريت ولم يسلم البائع الثمن حتى قال المشتري اشتريت هكذا كان يقول والدي رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية انتهى (قوله وعلى الاول) اى ويرد على التعريف الاول قاله الحلبي اى حيث قيده بالاولية فان الايجاب المتغير في التكرار هو الثاني ويمكن الجواب بان المراد بالاول ما تقدم القبول ولو كان ثانيا بالنسبة الى غيره وبان الاول لما بطل صار كالعدم وصار الثاني كانه الاول حقيقة (قوله ما في الاشباه تكرار الايجاب مبطل للاول الا في عتق وطلاق على مال) لم يذكر فيها الطلاق وانما ذكره الولوالجي وهو قول محمد فيهما وقال ابو يوسف انهما كالبيع وصورته في البيع قال لغيره بعتك هذا بالف درهم ثم قال بعتكه بألفي دينار فقال المشتري قبلت انصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بألفي دينار بخلاف ما لو قال لعبده انت حر على الف درهم انت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالان والفرق ان الايجاب الثاني رجوع عن الايجاب الاول ورجوع البائع اى قبل قبول المشتري

(قوله سواء كان بعت اواشتريت) قيد به اقتداء بالاية وبالبيع الشرعي ولذا لم يلزم بيع المكره وان انعقد (قوله ولم ينعقد مع الهزل) هذا ويرد عليهما مع الهزل فيما لو تكلما بلفظ البيع ولم يرفعا الهزل كما قالوا في النهستاني (قوله ولا يملك بالقبض) اى على ما في الاشباه تكرار الايجاب مبطل للاول الا في عتق وطلاق على مال

يعمل واذا عمل رجوعه بطل الايجاب الاول وانصرف القبول الى الايجاب الثانى اما رجوع المولى عن ايجاب العتق ليس بعامل الا ترى انه لو قال رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه لان ايجاب العتق بالمال تعليق بالقبول والرجوع فى التعليقات لا يعمل فبقى الايجاب الاول والثانى فانصرف القبول اليهما ذكره البيرى نقلا عن الذخيرة (قوله وسيجىء فى الصلح) قال الشارح هناك والاصل ان كل عقد اعيد فالثانى باطل الا فى الكفالة والشركة والاجارة انتهى وفيه ان هذا وما فى النظم من تكرار العقد والكلام فى تكرار الايجاب كما لا يخفى انتهى حلبى رحمه الله تعالى (قوله وكل عقد بعد عقد جددا الخ) قال فى البحر واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثانى وانفسخ الاول ان كان الثانى بازيد من الاول او انقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثانى فاسدا هل يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثانى باطل والاول صحيح وكذا الصلح بعد الشركة الصلح باطل ولو كان الشركة بعد الصلح فالشركة صحيح والصلح باطل كذا فى جامع الفصولين وفى فروق الكرابيسى الكفالة بعد الكفالة صحيحة والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح الثانى باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدده للزيادة فى المهر كما فى القنية انتهى (قوله لانه سدى) اى همل اى مهمل لا فائدة فيه (قوله فالصلح بعد الصلح اسمى باطلا) يعنى اذا كان الصلح على سقيل الاسقاط اما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز ويفسخ الاول كالبيع اوالسعود (قوله كذا النكاح) اى بعد النكاح فانه باطل لا يلزمه الا المهر الاول ولا ينفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يحتمل الفسخ والمسئلة ذات خلاف قال فى جامع الفصولين تزوج امرأة بالف ثم تزوجها بالفين فالمهر الفان وقيل الف كذا فى المنية وذكر خلافا بين العلماء ثم قال على المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على الف آخر ثبت التسميتان فى الاصح حموى فى حاشية الاشباه والظهر ان الخلاف انما هو فى لزوم ما بعد التسمية الاولى وعدمه اذ النكاح بعد صحته لا ينفسخ (قوله منها لشرا بعد الشرآء صحعوا) اذا كان بمثل الثمن الاول اما اذا كان بازيد من الاول اوانقص فانه ينفسخ الاول (قوله كذا كفالة) قال فى الخانية الكفيل بالنفس اذا اعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثانى كذا ذكره بعض الافاضل قال واشار بجواز تعدد هما الى ان المكفول له لو اخذ من الاصيل كفيلا آخر بعد الاول لم يبرأ الاول ابو السعود فى حاشية الاشباه عن الخانية وتمام الكلام على هذا المقام فى الاشباه وحواشيها (قوله فى المحقق منها) اى فى العقد الصحيح الصادر اولا وقوله اذن اى اذا اعيد وقوله زيادة التوثق مراده ان التكفيل ثانيا من الكفيل او من الاصيل والبيع بمثل الثمن المذكور فى البيع الاول المقصود منهما زيادة التحفظ وتثبت العقد (قوله وهما عبارة الخ) قال فى التبيين ويشترط بكل لفظ يشيء عن التحقيق كبعت واشتريت اورضيت اواعطيتك اوخذه بكذا انتهى اوكل هذا الطعام بدرهم لى عليك فاكل فان البيع بتم واكله حلال ولو قال وهبت لك هذه الدار اوهذا العبد بثوبك فهذا بيع بالاجماع برهان اذا اديت لى ثمنه فقد بعتكه منك فاداه فى المجلس صح استحسانا قال هو لك ان وافقك اوارضك اواردت فقال وافقتى اوارضيتنى اواردت جاز كذا فى حاشية سرى الدين فالبيع لا يختص بلفظ وانما ينبت الحكم اذا وجد معنى التمليك والتملك بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يعتبر المعنى فيهما وانما تعتبر الالفاظ الموضوعة لهما صريحا والكناية ولا يشترط ان يشتمل القبول على الخطاب بعد ما سمد را الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتكه بكذا اشتريت ولم يقل منك صح بحر عن الفتح (قوله لم ينبئا عن معنى التملك والتمليك) اى يدلان عليه كلفظ الهبة واشركتك فيه وادخلتك فيه فانه ايجاب ولو قال فى بعض هذا بكذا فقال طابت نفسى لا ينعقد بحر (قوله او احدهما ماض والاخر حال) اى مع نية الايجاب للحال منح (قوله ولكن لا يحتاج الاول) وهو الصادر بلفظين ماضيين منح (قوله بخلاف الثانى) فانه يحتاج اليها وان كان حقيقة للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله فى الاستقبال حقيقة اومجازا بدائع (قوله وهو على الاصح) مقابله ما فى المحيط وشرح القدورى والتحرير انه لا يصح بالحال (قوله والا لا) صادق بما اذا نوى الاستقبال اولم ينو شيأ (قوله للحال) اى ولا يستعملونه للوعد والاستقبال (قوله فكالماضى) فلا يحتاج الى النية بحر (قوله وكما يفعله الان) عطف على المستغنى قاله الحلبى وهذا اولى بالحكم لانه صحت نية الحال فالتصريح به اولى (قوله واما المتخصص للاستقبال) كالمقرون بالسين وسوف (قوله فكالامر) قال فى الشرنبلالية ولا ينعقد بلفظ الامر بان قال المشترى يعنى هذا الثوب بكذا فيقول بعت او يقول البائع اشتريتنى هذا

العبد بكذا فيقول اشتريت وكما لا ينعقد بلفظ الامر لا ينعقد بلفظ الاستقبال نحو ان يقول البائع سأبيعك هذا العبد فيقول المشترى اشتريت (قوله على الحال) قال في البحر اذا دل الامر على المعنى المذكور انعقد به كعقده بكذا فقال اخذته فانه كالماضي يستدعى سابقية البيع الآن استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء بخذه بطريق الاقتضاء انتهى والتقدير بعتكه فخذه انتهى حلبي (قوله الى عضو) اى من اعضاء المماليك هندية (قوله وكل ما دل الخ) مكرر مع قول المصنف وهما عبارة عن كل لفظين الخ وفي الاشباه وينعقد البيع بقوله خذ هذا بكذا فقال اخذت وينعقد بلفظ الهبة مع ذكر البدل وبلفظ الاعطاء والاشراك والادخار والرد والاقالة على قول (قوله نحو قد فعلت الخ) قال في الهندية قال لغيره اشتريت عبدك بالف درهم فقال البائع قد فعلت او قال هات الثمن صح البيع فيهما وهو الاصح كذا في جواهر الاخلاطي ولو قال اشتريته بكذا فقال البائع هو لك او عبدك او قد آجرتك البيع كذا في وجيز الكردري (قوله لانه ليس بتحقيق) قال الاترى اذا قال لامرأته اختاري تفعل فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا (قوله كهو لي بعت مني بكذا) اهل اشتريت مني بكذا بحر (قوله ان نقد الثمن) يفهم من هذا انه اذا قبل المشتري ثم نقد الثمن ينعقد البيع هو اولى لعدم الاستفهام فيه (قوله ولا يتوقف) اى بل يبطل (قوله شطر العقد) المراد به الايجاب الصادر اولا لانه هو الذي يوصف بكونه يتوقف اولا القبول لوقوعه تمام اللعقد (قوله فيهما) اى البيع قال في البحر فاما الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الاخر ورآه المجلس بالاجماع بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف فان من قال بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا وبلغه الخبر فقبل لا يصح لان شطر العقد لا يتوقف فيه بالاجماع فاما في النكاح فلا يتوقف الشطر عندهما خلافا لابي يوسف (قوله الا اذا كان بكتابة او رسالة) قال في الهندية والكتابة كالخطاب كلها الا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة كذا في الهداية قال تاج الشريعة وصورة الكتابة ان يكتب الى رجل اما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه وقبل في المجلس صح البيع كذا في البناية والرسالة ان يقول اذهب الى فلان وقل له ان فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاء واخبره فاجاب في مجلسه ذلك بالقبول انتهى وافاد الشارح كغيره انه لا يشترط كون المخاطب بالرسالة هو المبلغ بل اذا بلغه غيره كان الحكم كذلك (قوله فبعتبر مجلس بلوغها) هذا هو الموافق لما تقدم عن الهداية وتاج الشريعة وقال في غاية البيان الخطاب والكتاب سواء الا في فصل واحد وهو انه لو كان حاضرا يخاطبها بالنكاح فلم يجب في مجلسه المخاطبة ثم أجابته في مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب صح لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق في المجلس الثاني انتهى وبهذا التعليل يبحث في الاستثناء الذي هو قوله الا اذا كان بكتابة او رسالة فانه يقتضي ان الايجاب صدر في مجلس آخر غير مجلس القبول والتعليل يفيد خلافه فلا حاجة الى هذا الاستثناء حينئذ فتأمل (قوله فله الرجوع) ليس المراد ان الموجب له الرجوع في هذه الصورة فان الايجاب اذا كان باطلا فلا معنى للرجوع عنه بل المراد ان للموجب الرجوع قبل قبول الحاضر قال في المنح ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط فانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد انتهى حلبي (قوله في خسيس ونفيس) النفيس ما كثر ثمنه كالعبد والخسيس ما قل ثمنه كالخبز وهو من حد النفيس بنصاب السرقة فاكثر والخسيس بما دونه والاطلاق هو المعتمد بحر (قوله خلافا للكرخي) فقال لا ينعقد الا في الخسيس قهستاني (قوله ولو التعاطي من احد الجانبين) عليه نص محمد فانه ذكر ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن وصورته من احدهما ان يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع ويذهب برضى صاحبه من غير دفع الثمن او يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع احدهما بعده اجبره القاضي وهذا فيما ثمنه غير معلوم اما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكره في البحر والمراد في صورة دفع الثمن فقط ان المبيع موجود معلوم لكن المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه (قوله والبائع يقول لا اعطيها بها) مثله ما لو حلف بحر عن القنية بان قال لا والله وفي الهندية عنها

دفع اليه دراهم ليشترى منه البطاطيخ المعينة فاخذها ويقول لا اعطيها واخذ المشترى البطاطيخ فلم يسترد ها ويعلم من عادة السوق ان البائع اذا لم يرض يرد الثمن او يسترد المتاع والا يكون راضيا ويصح خلفه لا اعطيها تطييبا لقلب المشترى فقال مع هذا لا يصح البيع انتهى (قوله كما لو كان بعد عقد فاسد) قال الحموى فى شرحه ولا بد ايضا ان لا يكون بعد عقد فاسد او باطل فان كان لم ينعقد به قبل المتاركة لانه بناء على السابق انتهى وعزاه الى الخلاصة (قوله فى بيع التعاطى بالاولى) اى فعدم انعقاد بيع التعاطى بعد الفاسد قبل المتاركة بالاولى لان بعض المجتهدين يمنع بيع التعاطى ونصوا على ان من شهد بيع التعاطى لا يسعه ان يشهد انه باع بل يشهد على التعاطى (قوله وعليه) اى على ما فى البحر من التقييد بكونه قبل المتاركة (قوله ما فى الخلاصة) من ان التعاطى لا بد ان لا يكون بعد عقد فاسد (قوله على ذلك) اى على كونه قبل المتاركة قلت هو صريح الخلاصة كما نقله الحموى عنها (قوله اذا بطل المتضمن بالكسر بطل) المتضمن بالفتح فانه لما بطل البيع الاول بطل ما تضمنه من القبض اذا كان قبل المتاركة قاله الحلبى وهو بدل من الفوائد بدل بعض من كل (قوله وقيل لا بد من الاعطاء من الجانبين) لانه من المعاطاة وهى مفاعلة فيقتضى حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخامعة (قوله فتحرر ثلاثة اقوال) الاول دفع احدهما ايا كان كاف الثانى لا بد من التعاطى من الجانبين الثالث المفصل وهذا الاختلاف نشأ من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطى فى مواضع قصوره فى موضع بالاعطاء من الجانبين ففهم البعض انه شرط وصوره فى موضع بالاعطاء من احدهما ففهم البعض انه يكتفى به وصوره فى موضع بتسليم المبيع ففهم البعض ان تسليم الثمن لا يكفى بحر عن الذخيرة (قوله وقدمات المفتى به) وهو انه يكفى الاعطاء من احد الجانبين لانه هو المتبادر به مطلقا (قوله وحررنا فى شرح الملتقى الخ) عبارته عن البزازية الاقالة تصح بالتعاطى ايضا من احد الجانبين على الصحيح انتهى وكذا الاجارة كما فى العمادية وكذا الصرف كما فى النهر مستدلا عليه بما فى الانتصار خابية اشترى عبد ابالف درهم على ان المشترى بالخيار فاعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول ابى يوسف الصرف باطل وهو فائدة حسنة لم ار من نبه عليها انتهى وفى البحر ومن بيع التعاطى حكم اذا جاء المودع بماية غير المودعة وقال هذه امتك والمالك يعلم انها ليست اياها زحلف فاخذها حل وطئ للمودع وكان بيعا بالتعاطى وعن ابى يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتى فحلف الخياط انها هى وسعه اخذها وينبغى تقييده بما اذا كانت العين مملكا للدافع اما اذا لم تكن له فلا ومنه قول الدلال للبزاز هذا الثوب بدرهم فسأل ضعه وكذا ايكم تبيع فقيز الحنطة فقال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال للقصاب مثله ومنه لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن انها ليست له فاخذها ورضى فهو بيع بالتعاطى كذا فى فتح القدير وعلى هذا لا بد من الرضى فى جارية الوديعة وبطانة الخياط انتهى (قوله فروع ما يستجره الانسان الخ) قال فى البحر بعد ما ذكر ان من شرائط المعقود عليه ان يكون موجودا اما لا ما ليس معدوما كما فى نفسه فلم ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم ماتضه ومما تسامحوا فيه واخرجوه عن هذه القاعدة ما فى القنية الاشياء التى تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح انتهى فيجوز بيع المعدوم هنا انتهى وقال بعض الفضلاء ليس هذا بيع معدوم انما هو من باب ضمان المتلفات باذن مالكها عرفا تسهيلا للامر وردوه فى البحر كما هو العادة انتهى وفيه ان الضمان بالاذن مما لا يعرفه فى كلامهم الفقهاء ابو السعود فى حاشية الاشباه وفيه ايضا ان ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة والقيميات بالقيمة لا بالثمن (قوله البراءات) جمع براءة وهى الاوراق التى يكتبها كاتب الديوان على العاملين على البلاد بخط كعطاء او على الاكارين بقدر ما عليهم وسميت براءة لانه يبرأ بدفع ما فيها (قوله بخلاف بيع حظوظ الائمة) بالحاء المهملة والظاء المشالة جمع حظ بمعنى النصيب المرتب له من الوقف اى فانه يجوز بيعه وهذا مخالف لما فى الصيرفية فان مؤلفها سئل عن بيع الحظ فاجاب لا يجوز الى آخر ما ذكره الشيخ صالح الغزى معللا له ابو السعود (قوله من المشرف) متعلق بقبض والمراد بالمشرف المباشر الذى يتسلم ذلك الخبز (قوله وتعقبه فى النهر حيث قال) اقول الظاهر ان ما فى القنية ضعيف لا تفاق كلمتهم على ان بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المملوك وما المانع ان يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطى ولا يحتاج فى مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما سيأتى فى وخط الامام لا يملك قبل القبض فالذى يصح بيعه وكون على ذكر مما قاله ابن وهبان فى كتاب الشرب

كما لو كان بعد عقد فاسد خلاصة وبزازية
وصرح فى البحر بان الايجاب والقبول بعد
عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة
الفاسد ففى بيع التعاطى بالاولى وعليه ما فى الخلاصة وعبرها على ذلك وقد مناه
فروع الاشباه من النوع الاول (قوله بطل المتضمن بالكسر بطل المتضمن بالفتح) فانه لما بطل البيع الاول بطل ما تضمنه من القبض اذا كان قبل المتاركة قاله الحلبى وهو بدل من الفوائد بدل بعض من كل (قوله وقيل لا بد من الاعطاء من الجانبين) لانه من المعاطاة وهى مفاعلة فيقتضى حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخامعة (قوله فتحرر ثلاثة اقوال) الاول دفع احدهما ايا كان كاف الثانى لا بد من التعاطى من الجانبين الثالث المفصل وهذا الاختلاف نشأ من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطى فى مواضع قصوره فى موضع بالاعطاء من الجانبين ففهم البعض انه شرط وصوره فى موضع بالاعطاء من احدهما ففهم البعض انه يكتفى به وصوره فى موضع بتسليم المبيع ففهم البعض ان تسليم الثمن لا يكفى بحر عن الذخيرة (قوله وقدمات المفتى به) وهو انه يكفى الاعطاء من احد الجانبين لانه هو المتبادر به مطلقا (قوله وحررنا فى شرح الملتقى الخ) عبارته عن البزازية الاقالة تصح بالتعاطى ايضا من احد الجانبين على الصحيح انتهى وكذا الاجارة كما فى العمادية وكذا الصرف كما فى النهر مستدلا عليه بما فى الانتصار خابية اشترى عبد ابالف درهم على ان المشترى بالخيار فاعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول ابى يوسف الصرف باطل وهو فائدة حسنة لم ار من نبه عليها انتهى وفى البحر ومن بيع التعاطى حكم اذا جاء المودع بماية غير المودعة وقال هذه امتك والمالك يعلم انها ليست اياها زحلف فاخذها حل وطئ للمودع وكان بيعا بالتعاطى وعن ابى يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتى فحلف الخياط انها هى وسعه اخذها وينبغى تقييده بما اذا كانت العين مملكا للدافع اما اذا لم تكن له فلا ومنه قول الدلال للبزاز هذا الثوب بدرهم فسأل ضعه وكذا ايكم تبيع فقيز الحنطة فقال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال للقصاب مثله ومنه لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن انها ليست له فاخذها ورضى فهو بيع بالتعاطى كذا فى فتح القدير وعلى هذا لا بد من الرضى فى جارية الوديعة وبطانة الخياط انتهى (قوله فروع ما يستجره الانسان الخ) قال فى البحر بعد ما ذكر ان من شرائط المعقود عليه ان يكون موجودا اما لا ما ليس معدوما كما فى نفسه فلم ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم ماتضه ومما تسامحوا فيه واخرجوه عن هذه القاعدة ما فى القنية الاشياء التى تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح انتهى فيجوز بيع المعدوم هنا انتهى وقال بعض الفضلاء ليس هذا بيع معدوم انما هو من باب ضمان المتلفات باذن مالكها عرفا تسهيلا للامر وردوه فى البحر كما هو العادة انتهى وفيه ان الضمان بالاذن مما لا يعرفه فى كلامهم الفقهاء ابو السعود فى حاشية الاشباه وفيه ايضا ان ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة والقيميات بالقيمة لا بالثمن (قوله البراءات) جمع براءة وهى الاوراق التى يكتبها كاتب الديوان على العاملين على البلاد بخط كعطاء او على الاكارين بقدر ما عليهم وسميت براءة لانه يبرأ بدفع ما فيها (قوله بخلاف بيع حظوظ الائمة) بالحاء المهملة والظاء المشالة جمع حظ بمعنى النصيب المرتب له من الوقف اى فانه يجوز بيعه وهذا مخالف لما فى الصيرفية فان مؤلفها سئل عن بيع الحظ فاجاب لا يجوز الى آخر ما ذكره الشيخ صالح الغزى معللا له ابو السعود (قوله من المشرف) متعلق بقبض والمراد بالمشرف المباشر الذى يتسلم ذلك الخبز (قوله وتعقبه فى النهر حيث قال) اقول الظاهر ان ما فى القنية ضعيف لا تفاق كلمتهم على ان بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المملوك وما المانع ان يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطى ولا يحتاج فى مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما سيأتى فى وخط الامام لا يملك قبل القبض فالذى يصح بيعه وكون على ذكر مما قاله ابن وهبان فى كتاب الشرب

ما فى التتمة اذا كان مخالفا للقواعد لا التفات اليه مالم يعضده نقل من غيره انتهى حلبى قال الحموى فى كون المأخوذ من العرس ونحوه بيعا بالتعاطى وانه لا يحتاج فى مثله الى بيار اثمن نظر لان اثمان هذه تختلف فيفضى الى المنازعة انتهى (قوله ببطلان بيع الجامكية بانواعها) اذا بيعت بقدرها من نحو المباشرين لدفعها واذا بيعت بانقص من قدرها دخل لزيادة وهذا اذا باع استغلالها فى سنة فلو باعها اصالة ولا يكون غالبا الا بازيد من قدرها فالظاهر الجواز بناء على اعتبار العرف الخاص وفى افتاء المتأخرين ما يدل عليه (قوله لما فى الاشباه) قال فيها وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون اووهبه جاز انتهى بقى ما اذا باعها من ملتزم عليه مبرى للديوان وقد وجه عليه والظاهر ان هذا بمنزلة الحوالة فان حاصله ان الامام اوناظره وجه بها له على هذا الشخص فاذا اخذ منه بقدره لا يقال انه بيع (قوله لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة الخ) اى المجردة عن الملك قال فى البزازية الحقوق المفردة لا تحتمل التمليك ولا يجوز الصلح عليها وعندنا لا تضمن بالاتلاف قال فى شرح الزيادات للسرخسى والاتلاف المجرد لا يوجب الضمان لان الاعتياض عن الحق المجرد باطل اذا فوتت حقا مرسلا كما اذا قذفه يلحق تفويت حقيقة الملك فى حق الضمان كحق المرتهن وكذا لا يضمن باتلاف شئ من الغنيمة اوطبل جارية منها قبل الاحراز لان الغانمين مجرد الحق وانه غير مضمون وبعد الاحراز بدار الاسلام وقبل القسمة يضمن لتفويت حقيقة الملك ويجب عليه القيمة فى قتل عبد من الغنيمة بعد الاحراز فى ثلاث سنين ابو السعود عن البيرى (قوله لحق الشفعة) قال فى الاشباه الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كحق الشفعة فلو صالح عنه بمال بطلت ورجع به ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شئ لها ولو صالح احدى زوجتيه بمال تترك نوبتها لم يلزم ولا شئ لها ومن هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف فى الاوقاف وخرج منها حق القصاص وملك النكاح وحق الرق فانه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره المصنف وهى فى الشفعة والكفيل بالنفس اذا صالح المكفول له بمال لا يصح ولا يجب وفى بطلانها روايتان وفى بيع حق المرور فى الطريق روايتان وكذا بيع الشرب اتباعا انتهى (قوله وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف) من امامة وخطابة واذان وفراشة وبوابة ولو على وجه البيع لان بيع الحق لا يجوز كما فى شرح الادب وغيره وذكر ان الحق فى الوظيفة مثل الحق فى الشفعة وان الحكم واحد ابو السعود (قوله المذهب عدم اعتبار العرف الخاص) والمعتبر فى بناء الاحكام العرف العام ونقل العلامة البيرى عن المستصفى ان العبرة للتعامل العام اى الشائع المستفيض قال والعرف المشترك لا يصح الرجوع اليه مع التردد وذكر فى محل آخر انه لا يعمل مقيدا لانه لما كان مشتركا كان متعارضا انتهى ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله وعليه فينبغى جواز النزول عن الوظائف) وقد تعارف ذلك الفقهاء عرفا قديما رضيه العلماء والحكام قال العلامة العينى فى فتاواه ليس للنزول فى الاصل شئ يعتمد عليه ولكن العلماء والحكام مشوا ذلك للضرورة لان الشخص الذى بيده الوظيفة لم يملك رقبة ما يتناوله من ريعها فكيف يصح نزوله ولانهم مشوا ذلك لما اشترطوا انقضاء الناظر لئلا يبقى فيه نزاع انتهى واعلم ان هذا لا يعارض ما تقدم قريبا نقلا عن الاشباه لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة فانه مبنى على عدم اعتبار العرف الخاص وما هنا قد تفرع على ما افتى به كثير من المشايخ من اعتباره افاده ابو السعود ونقل عن الحموى عن بعض الفضلاء ينبغى فى النزول الابراء بعده واتمام ذكر ذلك لئلا يرجع انتهى والحاصل ان فى صحة النزول نظرا ظاهرا وقواعد المذهب تقتضى عدم صحته وقد افتى الشيخ قاسم بجوازه كما حكاه عنه المصنف فى رسالته وذكر البدر العينى فى شرح نظم درر البحار ان النزول عن الوظائف صحيح قياسا على ترك المرأة قسمها لصاحبتها لان كلا منهما مجرد اسقاط انتهى واستدل بعضهم على جوازه بما وقع من امير المؤمنين الحسن بن على رضى الله تعالى عنهما من نزوله عن الخلافة بما يكفيه عامه وبانها تكون له بعده اى معاوية وهى من اعظم الوظائف قال ابو السعود والمصرح به عندنا ان المفروغ له لا يثبت حقه الا اذا قرره القاضى لان له ان يقرر غيره وما ذكره الشيخ صالح مما يقتضى خلاف ذلك مردود انتهى فاذا لم يقرر ولى التقرير لا يرجع بالعوض على الفارغ افتى به العلامة عبد القادر المفتى الصديقى كما هو مسطور فى اجوبة امثلة متعددة من فتاواه لالحاق هذا الحق بالاسوال وكذا اذا فرغ له عن استحقاق ثابت بدراهم ولم يقبض المفروغ له ما افرغ له فانه لا يرجع بما دفع للفارغ من الدراهم لان الفارغ فعل ما فى وسعه وقدرته من الاسقاط وذكر ابن حجر فى التحفة فى آخر كتاب القسمة فى مسئلة تهيئة المرأة حقها لغيرها ان بذل

العوض واخذه لاسقاط حق النازل مجردا فتدبر اه لا لتعلق حق المنزول له بها او بشرط حصوله بل يلزم ناظر الوظيفة توليه من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المنزول له ولا رجوع على النازل حينئذ كما مر انتهى نقله المفتي عبد الملك في شرحه على كنز المفتي قائق آخر باب الاستحقاق وظاهره ان المذهب يوافقه (قوله ويلزم خلو الحوانيت الخ) مما يستدل به على جواز ذلك ما في واقعات الضبري قال رجل في دكان فغاب فرفع المتولي امره الى القاضي فامره بفتحه واجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو اولى بدكانه وان كان له خلو فهو اولى بخلوه ايضا وله الخيار في ذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن في دكانه وان شاء اجاز الاجارة ورجع بخلوه على المستأجر ويؤمر المستأجر بادائه ذلك ان رضي به والا يؤمر بالخروج من الدكان انتهى وصرحوا بان المستأجر اذا احدث في الارض بناء او غراسا او بستانا باذن الواقف او باذن الناظر يبقى في يده وفي البحر ومنح الغفار نقلا عن التقنية وهي في الحاوي الزاهدي ايضا استأجر ارضا وقفا وغرس فيها او بنى ثم مضى مدة الاجارة فللمستأجر ان يبقيه بأجر المثل ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك قال في المنح والبحر وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف وعبارة الاوقاف حانوت اصله وقف وتمارته لرجل وهو لا يرضى ان يستأجر ارضه باجر المثل قالوا ان كانت العمارة بحيث لو رفعت يستأجر الاصل باكثر مما يستأجره صاحب البناء كالف رفعه ويؤجر من غيره ولا ترك في يد صاحب البناء اجرا انتهى وماذكره في التقنية والحاوي لا يخالف ما في الكنز وشرحه للامسكين من كتاب الاجارة حيث ذكر انما نفعه وضع اجارة الاراضي للبناء والغرس فاذا مضت المدة فلهما وسلمها فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمة كل واحد منهما ساقطا وعاد تملكه المؤجر او يرضى المؤجر بتركه انتهى لانه مفروض فيما اذا لم يشترط المستأجر ابقاء العمارة له بعد انقضاء مدة الاجارة وما في التقنية والحاوي مفروض فيما اذا شرط ذلك انتهى واعلم ان الخلو يثبت في الارض المملوكة كما ذكره المؤلف في كتاب الوقف ان وقف البناء بدون الارض صحيح وان الخلو يتحقق ولو الارض مملوكة على ما عليه الفتوى انتهى واعلم ان الخلو يصدق بما يعمل بالعين اتصال قرار كالبناء بالارض المحتكرة ويصدق بالدراهم التي تدفع بمقابلة التمكن من استيفاء المنفعة المذكوره المصنف يعني صاحب الاشباه من ان السلطان الغوري لما بنى حوانيت الجملون اسكنها التجار باجر المثل وجعل لكل حانوت قدرا اخذه منهم الخ صريح في ان الخلو في حادثة السلطان الغوري عبارة عن المنفعة المقابلة للقدر المأخوذ من التجار فيرجع الى ما ذكره العلامة الاجهوري من ان الخلو اسم لما يملك بدافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم بمقابلتها وعلى هذا فلا يكون الخلو خاصا بالمتصل بالعين اتصال قرار بل يصدق به وبغيره وكذا الجدك المتعارف في الحوانيت المملوكة ومحوها كما تقدم او تارة يتعلق بماله حق قرار كالبناء بالحانوت وتارة يتعلق بما هو اعم من ذلك والذي يظهر انه كالخلو في الحكم وانه لا فرق بينهما بجامع وجود العرف في كل منهما والمراد بالمتصل اتصال قرار ما وضع لا ليفصل كالبناء ولا فرق في صدق كل من الخلو والجدك به وبالمتصل لا على وجه القرار كالخشب الذي يركب بالحانوت لاجل وضع عدة الحلاق مثلا فان الاتصال وجد لكنه لا على وجه القرار وكذا يصدق فان بجرد المنفعة المقابلة للدراهم لكن بتفرد الجدك بالعين الغير المتصلة اصلا كالبكارج والفناجين بالنسبة لقهوة والنقشة والفوط بالنسبة لحمام راشون بالنسبة للفرن وبهذا الاعتبار يكون الجدك اعم بقي لو كان الخلو بناء او غراسا بالارض المحتكرة او الارض المملوكة فانه يجري فيه حق الشفعة لانه مال متصل بالارض اتصال قرار فالتحق بالعقار انتهى ابو السعود لمحشيه (قوله وان كرابا) كراب الارض حرثها وتهيئتها للقاء البذر فيها (قوله او كرى انهار) اى تنظيفها مما يجتمع فيها من نحو طين لتحسن جرى الماء فيها (قوله ونحوه) كتسوية الارض من انخفاض او ارتفاع فيها (قوله ولا بمعنى مال) هو كالسكنى في الارض الموقوفة بطريق الخلو وكالجدك على ما سلف (قوله ان بيع السكة) اى بيع حق المرور فيها كما اذا كان لشخص دار في محلة غير نافذة له حق المرور فيها ففتح له بابا من الشارع العام وباع حق استطراقه من غير اتفاقه من اصحاب دار ليس له حق الاستطراق فيها وقدمنا ان في بيع حق المرور روايتين (قوله وسنذكره في بيع الوفاء) ماذكره هنالك هو ماذكره هنا من ان صحة النزول عن الوظائف وصحة الخلو انما هما على اعتبار العرف الخاص بذلك مما قدمناه عن واقعات الضبري (قوله ايضا) اى كما ينعقد بالايجاب والقبول منهما وبالتعاطي (قوله كما في بيع التاتارخانية) اى بيعه مال يتيم من يتيم آخر وشرائه كذلك اما عقده لنفسه فلا يجوز لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه

يدخل افاده في البحر جامعا بذلك بين ما في البدائع من الجواز وما في الخزانة من عدمه (قوله والوصي) قال في البزازية لو امر انسان الوصي ان يشتري له مال يتيمه لا يجوز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه مع النفع وفي وصايا الخلاصة فسر شمس الائمة السرخسي الخيرية اي التي هي المراد بالنفع فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع ما يساوي عشرة بثمانية او اشترى ما يساوي ثمانية بعشرة كان خيرا لليتيم انتهى (قوله والاب من طفله) وفيه لا يشترط ان يكون خيرا انتهى زاد في الهندية الرسول من الجانبين والعبد يشتري نفسه من مولاه بامره فانهما يصح عقدهما بلفظهما فقط (قوله فانه لوفور شفقته) تعليل قاصر على الاب (قوله وتمامه في الدرر) ذكرها بعد عبارة المؤلف ما نصه فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم الثمن في صورة شرآئه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه لصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده انتهى (قوله قبل الاخر) بشرط ان يكون القبول قبل رجوع الموجب فلو رجع في كلامه او بعضه بطل وان يكون قبل تغير المبيع فلو قطعت يد الجارية بعد الايجاب واخذ البائع ارشها وولدت الجارية او تخمر العصير ثم صار خلا لا يصح قبول المشتري ولا يمين لا يكون قبل رد الخطاب الايجاب فلو قال بعتك بالف فقال لا اقبل حتى اعطيته بخمسمائة ثم قال اخذته بالف قال ابو يوسف ان دفعه اليه فهو رضى والا فلا بحر ملخصا (قوله في المجلس) حتى لو تكلم البائع مع انسان في حاجة له فانه يبطل بحر فالمراد بالمجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الاعراض وان لا يشتغل بقوت له فيه وان لم يكن للاعراض افاده في النهر فان وجد بطل ولو اتحد المكان (قوله كل المبيع بكل الثمن او ترك) قال في البحر واما شرط العقد فموافقة القبول للايجاب بان يقبل المشتري ما اوجبه البائع بما اوجبه فان خالفه بان قبل غيرما اوجبه او بعض ما اوجبه او بغير ما اى ثمن ما اوجبه او بعض ما اوجبه لم ينعقد لتفرقة الصفقة وانه لا يجوز الا في الشفعة بان باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع اخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت الصفقة على البائع لانها ذا كان الايجاب من المشتري فقبل البائع بانقص من الثمن او كان من البائع فقبل المشتري بازيد انعقد فان قبل البائع الزيادة في المجلس جازت انتهى ملخصا (قوله لئلا يلزم تفريق الصفقة) قال في المنح الصفقة تشرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه انتهى وهو علة لمحذوف تقديره ولا يقبل في البعض (قوله الا اذا اعاد الايجاب والقبول) فيكون المعتبر اتحاد المجلس لوجود ركنيه وحاصل ما ذكروه ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول احدهما بائعا كان الموجب او مشتريا وعلى العكس لم يجز القبول في حصة احدهما وان اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال الثلاثة اعني ما اذا اتحد الموجب او تعدد او اتحد القابل او تعدد لاتحاد الصفقة في الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كان يوجب في مثليين او قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في احدهما الا ان يرضى الاخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد او مكيل او موزون فيكون القبول ايجابا والرضى قبولا وبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد فلا يخالفوا ما ان يكون من غير تكرار البيع او بتكراره ففيما اذا كرره فالاتفاق على انها صفقتان فذا قبل في احدهما يصح مثل ان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بالف وبعتك هذا بالف وفيما اذا لم يكرر فصل الثمن فظاهر الهداية التعدد ومنعه آخرون واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزآء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعلهما في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل وهو تقييد حسن بحر ملخصا (قوله كمكيل وموزون) ادخلت الكاف العبد الواحد كما سلف ذكره في عبارة البحر (قوله والا لا) يعني ان كان لا ينقسم الثمن عليهما بالاجزآء وانما ينقسم عليهما بالقيمة لا يجوز ان رضي الاخر الا اذا فصل الثمن وكرر لفظ البيع او فصل الثمن فقط على ما ذهب اليه صاحب الهداية (قوله لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء) فكان البيع عقدا على واحد منهما ابتداء من غير تعيين وذا لا يجوز وقوله ابتداء خرج به ما اذا عرض البيع بالحصة بان باعه الدار

بتمامها فاذا تحق بعضها ورضى المشترى بالباقى فانه يصح لعروض البيع بالحصة انتهاء وقد علمت ان محل عدم الجواز فيما اذا لم يكرر الثمن ولفظ البيع او يفصل الثمن فقط على ماذهب اليه صاحب الهداية (قوله كما حرره الوانى) لم يذكر الوانى فى هذا المحل تحريرا (قوله وان لم يكرر لفظ بعت الخ) بان يقول بعتك هذين الثوبين بمائة كل واحد بخمسين فانه يصح حينئذ فى المختار بناء على قولهما انه تفصيل الثمن تتعدد الصفقة وان لم يكرر لفظ بعت لانه لا ضرر عليه بعد تفصيله ولئن وجد فقد رضى به وشرط ابو حنيفة لتعدد ها تكرار لفظ البيع بان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بخمسمائة وبعتك هذا بخمسمائة انتهى شمرنلالية وقيل ان اشتراط تكرار البيع للتعدد استحسان وهو قول الامام وعند قياس وهو قولهما ورجح فى فتح القدير قولهما حيث قال والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فائدته ليس الا قصده بان يبيع منه ايهما شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الا جملة لم يكن فائدة لتعيز كل منهما انتهى (قوله وان لم يذهب عن مجلسه على الراجح) وقيل لا يبطل ما دام فى مكانه بحر ويبطل بالقيام وان كان لمصلحة لا لمعرض كما فى النقاية قال فى النهر واختلاف المجلس باعتراض ما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر كاكل الا اذا كان لقمة وشرب الا اذا كان الاناء فى يده ونوم الا ان يكونا جالسين وصلاة الا اذا تمت الفريضة او شفع نفلا وكلام ولو لحاجة ومشى مطلقا فى ظاهر الرواية بحر لو تبايعا رهما ايمشيان ازيسيران ولو على دابة واحدة لم يضع واختار غيره واحد كما فى الظهيرية وان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه فى المحيط وقال فى الخلاصة لو قبل ما مشى خطوة او خطوتين جاز وفى مجمع التمار يثبت به تأخر فى المجلس المتحد ان لا يشتغل احد المتعاقدين بغير ما عقداه له المجلس او ما هو دليل الاعراض والسفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجريانها لانها لا تملكان ايقافها انتهى ملخصا (قوله فانه كمجلس خيار المخيرة) اى التى ملكها زوجها طلاقها وهذا بخلاف مجلس سجدة التلاوة فتح (قوله وكذا سائر التمليكات فتح) لم يذكر فى الفتح الا خيار المخيرة وصورة التمليك ان يقول لزوجته فوضت امر طلاقك اليك او طلقى نفسك ان شئت او طلق زوجتى ان شئت او رقيقه ملكتك عتقك (قوله لزم البيع بلا خيار) عندنا وكذا عند الامام مالك رضى الله تعالى عنهم اجمعين (قوله خلافا للشافعى) وبقوله قال الامام احمد رضى الله تعالى عنهما (قوله وحد يثه) اى الخيار والشافعى وقد روى برواياتٍ متعددة كما فى الفتح منها ما فى البخارى من حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا او يكون البيع خيارا (قوله محمول على تفرق) اى اختلاف الاقوال هو ان يقول الاخر بعد الايجاب لا اشترى او يرجع الموجب قبل القبول واسناد التفرق الى الناس يراد به تفرق اقوالهم وهو كثير فى الشرع والعرف قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال صلى الله عليه وسلم افترقت بنو اسرآئيل على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق امتى على ثلاث وسبعين فرقة فتح (قوله اذا الاحوال ثلاث الخ) لان حقيقة المتبايعين المشتغلان بامر البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى لانه مجازه والمتشاغلان يعنى المتساومين يصدق عند ايجاب احدهما قبل قبول الاخر انهما متبايعان فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول وهذا حمل ابراهيم النخعى رحمه الله تعالى لا يقال هذا ايضا مجاز لان الثابت قبل قبول الاخر بائع واحد لا متبايعان لانا نقول هذا من المواضع التى تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ ولا نافهم من قول القائل زيد وعمرو هنا المتبايعان على وجه التبادر انهما مشتغلان بامر البيع متراضان فيه فليكن هذا المعنى الحقيقى والحمل على الحقيقى متعين فيكون الحديث لنفى توهم انهما اذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه لزم اوجب احدهما البيع يلزم الاخر من غير ان يقبل ذلك اصلا بالاتفاق والتراضى السابق على ان السمع والقياس معضدان للمذهب اما السمع فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وبعد الايجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض غير متوقف على التخيير فقد اباح الله تعالى اكل المشترى قبل التخيير وقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم) امر بالتوثق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع والبيع يصدق قبل الخيار بعد الايجاب والقبول فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالا لهذه النصوص واما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضى فكذا البيع وقاسه فى الفتح (قوله مجاز الاول) اى باعتبار ما يؤول اليه عاقبته منح (قوله معرفة قدر) هو فى المصنف مئون يشمل قدر

المبيع والثمن قال في البحر واشار بالمعرفة الى ان الشرط العلم بهما دون ذكرهما كما في الايضاح فلو كان المبيع مجهولا جهالة فاحشة ولم يجر بها العرف لا يصح البيع فلو قال بعت منك جميع مالي في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدا لان المبيع مجهول ولو جاز هذا لجاز اذا باع ما في هذه المدينة او في هذه القرية ولجاز اذا باع ما في الدنيا وقيدنا بالجهالة الفاحشة لانه لو قال بعت منك جميع مالي في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم المشتري به لان الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة فاذا جاز في البيت جاز في الصندوق والحوانيت وانما قيدنا بعدم جريان العرف بها لانه لو اشترى من السقاء كذا كذا قربة من ماء الفرات قال ابو يوسف ان كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول الامام وظاهر الظهيرية ترجيح الجواز ومحل اشتراط معرفة قدر المبيع اذا كان يحتاج الى التسليم اما اذا كان لا يحتاج اليه فليست بشرط لما في القنية بيع ما لم يعلم البائع والمشتري قدره يجوز اذا لم يحتج فيه الى التسليم كمن اقر ان في يده متاع فلان غصبا او وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرفا مقداره انتهى وكذا لا يصح البيع اذا كان الثمن مجهولا كما اذا باع شيأ بقيمته او بحكم المشتري او فلان وبعتك برقمه او برأس ماله ولم يعلم المشتري والرقم يكون للقماش علامة يعلم بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن وكذا لو باع بمثل ما باع به فلان ولم يعلما به حتى نفرقا لان علمهما في المجلس فانه يصح مع الخيار ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا لم يجز لجهالته فان علم يوزنه فله الخيار واطلق في اشتراط معرفة قدر الثمن فشمل المعرفة صريحا وعرفا ولذا قال في البزازية لو قال اشتريت هذه الدار او هذا الثوب او هذه البطيخة بعشرة وفي البلد يتباع بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكر واحدا منها ففي الدار ينعقد على الدنانير وفي الثوب على الدراهم وفي البطيخة على الفلوس وان كان لا يباع الا بواحد منها ينصرف الى ما يتباع الناس بذلك النقد انتهى وحاصله اذا صرح بالعدد فتعيين المعدود على ما يناسب المبيع من كونه دنانير او دراهم او فلوسا ولو وقع شك فيما يناسب وجب ان لا يتم البيع كذا في الفتح (قوله ووصف ثمن) قيد بالثمن لانه لا يلزم لصحة بيان اوصاف المبيع والمصنف كصاحب الكنز وكثير من الفقهاء اشترطوا معرفة وصف الثمن وقال في البدائع واما معرفة اوصاف المبيع والثمن فقال اصحابنا ليست بشرط والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره انتهى (قوله كمصري او دمشقي) ونظيره اذا كان الثمن برا لابد من بيان وصفه بكونه بحريا او صعيديا ذكره الكمال واوضحه صاحب النهر (قوله غير مشار اليه) اي الى ما ذكر من المبيع والثمن وذلك لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة افضية الى المنازعة فيمنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز (قوله لا يشترط ذلك) اي معرفة القدر فيهما والوصف في الثمن (قوله لا في مشار اليه) يعني ان المشار اليه مبيعا كان او ثمنا لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة او هذه الكورجة من الارز والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدي وهي معروفة له فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم بخلاف ما لو قال بعتك بما في يدي من الدراهم ولا يعلم مقدارها فانه لا يجوز لان الجهالة تفضي الى المنازعة (قوله لنفي الجهالة بالاشارة) لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف حموي (قوله مالم يكن ربويا فربويا وبيع بجنسه) وبيع مجازفة مشارا اليه فانه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته (قوله اوسلما انفاقا) لحاجة اليه للاستغناء عنه بما بعده وذلك لان الكلام في رأس مال السلم لا في المسلم فيه اذ لا يكون مشارا اليه وقت العقد لانه مؤجل (قوله كما سيجئ) قال المصنف بيع الشارح في باب السلم عاطفا على ما يشترط في السلم وبيان قدر رأس المال ان تعلق العقد بمقداره كما في مكيل وموزون وعددي غير متفاوت واكتفينا بالاشارة كما في مذروع وحيوان قلنا بما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال ابن كمال وقد يتفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فيفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي ابن ملك فوجب بيانه انتهى (قوله خير الخ) اي البائع الذي في الفتح والبحر عدم التخيير وعبارة الفتح ولو قال اشتريتها بهذه الصبرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها بخلاف نقد البلد فلهذا يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها بنقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما لو قال اشتريت بما في هذه الخابية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصبرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخابية لا يعرف ذلك من الخارج

مبيع وثمن (وصف ثمن) كمصري او دمشقي (غير مشار اليه) لنفي الجهالة بالاشارة مالم يكن ربويا فربويا وبيع بجنسه اوسلما انفاقا ورأس مال سلم لو كيلا او موزونا لا لو عددا ومذروعا كما سيجئ فيه خير لو لم يعرف كم هو في كم ولو كان الثمن في صبرة ولم يعرف ما فيها من خارج خير

وكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في الذمة انتهى (تنبيه)
اعلم ان الاعواض في المبيع اما دراهم او دنانير اوعروض قيمية او مثلية فالاول والثاني ثمن سواء قوبلت بجنسها
او بغيرها والثالث مبيعة ابدا فلا يجوز السلم فيها الا عيني الا في المكيل والموزون فيه السلم كالثياب وكما تثبت مبيعا في الذمة
سلما تثبت دينا مؤجلا في الذمة على انها سلم وحينئذ يشترط الاجل لا لانها سلم بل لكونها مجهلة بالسلم
لكونها دينا في الذمة فلذا قالوا لو باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى اجل جاز ويكون بيعا في حق العبد
حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو اسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت احكام السلم فيه في الثوب حتى
شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لاحاقه بالسلم فيه وازارع كيل اووزن اوعددي متقارب كالبيض
فان قوبلت بالنقود فهي مبيعات او باسمائها من المثليات فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معينا
فمبيع فان كان كل منهما معينا فما صحبه حرف الباء او على كان ثمنا والاخر مبيعا كذا في فتح القدير وغيره والفلوس
كالنقدين كما في المعراج ودخل المصوغ من الذهب والفضة كالآنية تحت الثيابات فتتعين بالتعيين لتصحيح
واما المثلي انواقوبل بقيمي فليد خل فيما ذكرناه وقولنا خوفا من ان يزاد انه ثمن ومن حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت
في عقود المعاوضات وفسخوها في حق الاستحقاقات فلا يستحق عينها اولا مشترى امسا كها ودفع مثلها قدرا
ووصفا وتتعين في الغصوب والمعاملات والركاز ات على تفصيل فيها وكذا في كل عقد ليس معاوضة ولا يتعين
في المهر قبل الطلاق وبعده قبل الدخول وفي لا مبينها في المعاوضات الفاسدة وايمان ولا يتعين في الكتابة وتتعين
في العتق المعلق بالاداء يجبر في القديمة اي في القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسر خير لا يجوز انتهى
اي اذا كانت لا تساوي فلسا (قوله وصح بثمن حال) بتشديد اللام قال في المصباح حل الدين يحل بالكسر
حلولا انتهى (قوله وهو الاصل) معناه ان الحلول مقتضى الفقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط (قوله
ومؤجل) يقال اجل الشئ اجلا من باب تعب واجل اجولا من باب قعد واجله تأجيلا جعلت له اجلا واجل
الشئ مدته ووقته الذي يحل فيه (قوله للثاني يفضي الى النزاع) هذا تعليل لمعلوم من المقام تقديره ولا يصح مؤجل
الى مجهول ووجه النزاع ان البائع يطالبه في مدة قريبة والمشتري بأباها فيفسد (قوله صرف لشهر) لانه لانه
المعهود في الشرع في السلم ولتبين انه في اذا حلف ليقضين دينه آجلا يبر (قوله بخلاف) وقيل يكون ثلاثة ايام
(قوله فالقول لنافيه) وهو البائع لان الاجل عدمه (قوله الا في السلم) فان القول لمثبته لان نافيه يدعي فساده
بفقد شرط صحته وهو التأجيل ومدعيه يدعي صحته بوجوده والقول لمدعي الصحة (قوله ظاهر الاقل)
لانكاره الزيادة حلبي (قوله والبينة فيهما للمشتري) لانه يثبت خلاف الظاهر والبينات للاثبات انتهى حلبي
(قوله ولو في مضيه) فالبائع يقول مضى الاجل والمشتري يقول انه باق (قوله فالقول والبينة للمشتري) لأن
الاول فلان الاصل بقاء ما كان على ما عليه كان واما الثاني فقال في البحر لان البينة مقدمة على الدعوى انتهى
حلبي وفيه انها بينة اقيمت على النفي معنى فان معناه ان الاجل لم يمض وقد يقال ان هذا النفي مما يحيط به علم
الشاهد لعلمه الايام بعددها (قوله ويبطل الاجل بموت المديون) لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي الثمن
من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل انتهى حلبي عن البحر (قوله
او مجهول) هذا على قولهما وعنده يفسد قال في البحر وفي الخانية لو باعه ثم اجل الثمن الى الحصاد فسد عند الامام
خلافا لهما انتهى وعبارة الخانية رجل باع شيأ بيعا جائزا واخر الثمن الى الحصاد او الدياس قال يفسد البيع
في قول الامام وفي قولهما لا يفسد البيع ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى اوقات
المجهول كما لو كفل بمال الى الحصاد او الدياس وقال القاضي ابو علي النسفي رحمه الله تعالى هذا يشكل بما اذا
اقرض اجلا وشرط في القرض ان يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو اقرض ثم اخر لا يصح ايضا فكان الصحيح
من الجواب ما قاله الشيخ الامام انه يفسد البيع اجل الى هذه الاوقات في البيع او بعده (تنبيه) الاجل على
ثلاثة بين معلومة ومجهولة والمجهولة ضربان متقاربة ومتفاوتة والمعلومة السنون والشهور والايام والمجهولة
المتقاربة الحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجه والجذاذ والقطاف وصوم النصارى
وفطرهم والمتفاوتة كهبوب الريح والى ان تمطر السماء والى قدوم فلان والى الميسرة فتأجيل الثمن الى المجهول
بنوعيه لا يجوز ولو عينا فسد به التأجيل ولو مع المرما واذا اجل الدين اجلا مجهولا او بجهالة متقاربة ثم ابطل

(وقوله الى الحصاد او الدياس) لانه يفسد البيع ويصح التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى اوقات المجهول كما لو كفل بمال الى الحصاد او الدياس وقال القاضي ابو علي النسفي رحمه الله تعالى هذا يشكل بما اذا اقرض اجلا وشرط في القرض ان يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو اقرض ثم اخر لا يصح ايضا فكان الصحيح من الجواب ما قاله الشيخ الامام انه يفسد البيع اجل الى هذه الاوقات في البيع او بعده (تنبيه) الاجل على ثلاثة بين معلومة ومجهولة والمجهولة ضربان متقاربة ومتفاوتة والمعلومة السنون والشهور والايام والمجهولة المتقاربة الحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجه والجذاذ والقطاف وصوم النصارى وفطرهم والمتفاوتة كهبوب الريح والى ان تمطر السماء والى قدوم فلان والى الميسرة فتأجيل الثمن الى المجهول بنوعيه لا يجوز ولو عينا فسد به التأجيل ولو مع المرما واذا اجل الدين اجلا مجهولا او بجهالة متقاربة ثم ابطل

(وقوله فالقول لنافيه) وهو البائع لان الاجل عدمه (قوله الا في السلم) فان القول لمثبته لان نافيه يدعي فساده بفقد شرط صحته وهو التأجيل ومدعيه يدعي صحته بوجوده والقول لمدعي الصحة (قوله ظاهر الاقل) لانكاره الزيادة حلبي (قوله والبينة فيهما للمشتري) لانه يثبت خلاف الظاهر والبينات للاثبات انتهى حلبي (قوله ولو في مضيه) فالبائع يقول مضى الاجل والمشتري يقول انه باق (قوله فالقول والبينة للمشتري) لأن الاول فلان الاصل بقاء ما كان على ما عليه كان واما الثاني فقال في البحر لان البينة مقدمة على الدعوى انتهى حلبي وفيه انها بينة اقيمت على النفي معنى فان معناه ان الاجل لم يمض وقد يقال ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد لعلمه الايام بعددها (قوله ويبطل الاجل بموت المديون) لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل انتهى حلبي عن البحر (قوله او مجهول) هذا على قولهما وعنده يفسد قال في البحر وفي الخانية لو باعه ثم اجل الثمن الى الحصاد فسد عند الامام خلافا لهما انتهى وعبارة الخانية رجل باع شيأ بيعا جائزا واخر الثمن الى الحصاد او الدياس قال يفسد البيع في قول الامام وفي قولهما لا يفسد البيع ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى اوقات المجهول كما لو كفل بمال الى الحصاد او الدياس وقال القاضي ابو علي النسفي رحمه الله تعالى هذا يشكل بما اذا اقرض اجلا وشرط في القرض ان يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو اقرض ثم اخر لا يصح ايضا فكان الصحيح من الجواب ما قاله الشيخ الامام انه يفسد البيع اجل الى هذه الاوقات في البيع او بعده (تنبيه) الاجل على ثلاثة بين معلومة ومجهولة والمجهولة ضربان متقاربة ومتفاوتة والمعلومة السنون والشهور والايام والمجهولة المتقاربة الحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجه والجذاذ والقطاف وصوم النصارى وفطرهم والمتفاوتة كهبوب الريح والى ان تمطر السماء والى قدوم فلان والى الميسرة فتأجيل الثمن الى المجهول بنوعيه لا يجوز ولو عينا فسد به التأجيل ولو مع المرما واذا اجل الدين اجلا مجهولا او بجهالة متقاربة ثم ابطل

المشترى

المشترى قبل محله وقبل فسخه للفساد انقلب جائزا وان مضت المدة قبل ابطاله تاكد فساده وان كانت جهالته متفاوتة فان ابطله المشترى قبل التفرق انقلب جائزا انتهى حلبى والذى ذكره المؤلف فى البيع الفاسد انه اذا كان التأجيل فيه جهالة فاحشة كهبوب الريح وشبهه مطرا يتقلب وان ابطل الاجل وتقابلا عمم العينى (قوله كنيروز وحصاد) مثالان للمجهول وقد علمت مما قدمناه ان جهالتهما متقاربة انتهى حلبى (قوله ان اخل بنجم الخ) حال من فاعل جعله بتقدير القول اى جعله ربه نجوما قائلا ان اخل الخ انتهى حلبى (قوله بضرب جديدة) اى قطع جديدة (قوله تجب قيمتها من الذهب لا غير) هذا خلاف المذهب فى البحر حيث قال ولو كسدت فى يد الدلال فلا مطالبة على المشترى حيث باع باذن المالك انتهى واجاب ابو السعود بان ما هنا محمول على ما اذا كسدت قبل ان يقبضها البائع او الدلال انتهى (قوله لمنع السلطان مغرما) ولانه لا فائدة فيه اذهى لا تتعين (قوله فيفيد بها ورديئها سواء) قد يقال حيث استوى الجيد والردى يؤمر المشترى بدفع قطع جديدة بوزن الكاسدة وقد يجاب بان الكاسدة ان كانت من الجياد يتضرر البائع بدفع ما غلب غشه من الجديدة والمشترى فى عكسه الان هذا الجواب لا يظهر فيما اذا كانتا جميعا من الجياد او من غالب الغش (قوله كما سيجئ فى فصل القرض) هو مذكور فى باب الصرف لا فى فصل القرض وعبارته مع المصنف فى باب الصرف اشترى شيأ به اى بغالب الغش وهو ثانوزة او فلوس نافقة فكسدت قبل التسليم للبائع بطل البيع كما لو انقطعت عن ايدى الناس فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت او انقطعت بطل وجحماه بقية المبيع وبه يفتى رفقا بالناس بحر وحقائق وحد الكساد ان تترك المعاملة بها فى جميع البلدان فلو رواجا فى بعضها لم يبطل بل يخير البائع لتعيبها انتهى واما الذى ذكره فى فصل القرض فهو غير مقيد بغالب الغش فانه قال مع مصنفه استقرض من الفلوس الرائجة ولو عدما فكسدت فعليه مثلها كاملة وان لم يغرم قيمتها ركنزا مبكلال وبوزن لما مر انه مضمون بمثله فلا عبرة بعلائه ورخصه ذكره فى المبسوط من غير ذكر خلاف وجعله فى الذخيرة قول الامام وعند اثانى عليه قيمتها يوم القبض وعند الثالث قيمتها آخر يوم رواجها وعليه الفتوى انتهى (قوله وهذا) اى صحة البيع بثمن مؤجل (قوله بثمن دين) اى نقد بقرينة مقابلته بالعين (قوله بلا يمين فسد فتح) قد يقال ذكر هذا يناقى ما ذكره فى شرح قول صاحب الهداية والثمن المطلقة وعبارته وكما ثبت الثياب سبيعا فى الذمة بطريق السلم ثبت ثمنا مؤجلا فى الذمة على انها ثمن وحينئذ يشترط الاجل لانها ثمن بل لتصير لحقة بالسلم فى كونها دينا فى الذمة فلذا قلنا لو باع عبدا بثوب موصوف فى الذمة الى اجل جاز ويكون بيعا فى حق العبد حتى لا يشترط قبضه فى المجلس بخلاف مالو السلم الدراهم فى الثوب والمناط ورود احكام المسلم فيه فى الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه فتدبر وقد يجاب بحمل كلامه المذكور فى المؤلف على العين التى لا يصح السلم فيها وقد سلف ما يفيد ذلك (قوله او بخلاف جنسه) الاولى الواو وهى فى نسخ لان كلا منهما شرط وليس الشرط احدهما (قوله او بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر) اى كيل اووزن كثوب بدراهم فان كان من جنسه وجمعهما قدر كاردب قمح بمثله او كان بجنسه ولم يجمعهما قدر كحجر يحجر او كان بخلاف جنسه وجمعهما قدر كاردب فول باردب شعير لا يصح التأجيل لما فيها من النسأ فقول الشارح لما فيه من ربا النسأ تعليل لمفهوم المتن وهو عدم صحة التأجيل فى الصور الثلاث انتهى حلبى بايضاح (قوله اجل سنة ثانية) هذا قول الامام وجوهه ما يأتى وعندهما لا اجل له بعد سنة لان اجله سنة وقد مضت انتهى (قوله تحصيلا لفائدة التأجيل) وذلك لان التأجيل للتصرف فى المبيع وايفاء الثمن بواسطته مخ (قوله فلو معينة) مثلها كل معين فلو قال الى رجب وجبه اليه فليس له من الاجل غيره لانه علم على رجب فانصرف الى اول رجب يأتى عقب العقد باتفاق ابو السعود عن الدرر والشرنبلالية (قوله او لم يمتنع البائع الخ) قال فى الهندية ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم اما اذا لم يمتنع فاجله آوه من وقت العقد اجماعا انتهى اذا علمت ذلك علم ان ما فى شرح الجمع من قوله والمراد بمنعه عدم قبض المشترى المبيع مجازا لكون منعه سببا له ونقله فى البحر عنه لا وجه له فتدبر (قوله لان التقصير منه) بعدم القبض وهو علة للاخيرة اما المعينة فليس له التأجيل ولو امتنع البائع من التسليم (قوله المسمى قدره) اى ونوعه بحر (قوله بمجمع الفتاوى) قال فيه مغربا انى بيوع الخزانة باع عينا من رجل بامتعة ان

بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشترى بخارى يجب عليه الثمن بعيارا صفهان فيعتبر مكان العقد انتهى (قوله لانه المتعارف) فينصرف المطلق اليه سواء كان الغالب هو المتعامل به مع وجود دراهم اخرى لا يتعامل بها او يتعامل بها الا ان غيرها اكثر تعاملا : اراليه فى الفتح قلت فلو قيد بثمن فى البلدة التى وقع بها العقد ثم وقع القبض ببلدة اخرى ومالية الثمن الذى عينه فيهما مختلفة كالريال فان ماليته بالحجاز اكثر من ماليته بمصر وكذا الذهب هل تعتبر ماليته بالنسبة الى البلدة التى وقع بها العقد ام بالبلدة التى وقع بها القبض فليحرر وحوى فى الشرح واعلم ان اعتبار قيمة الريال محمول على ما اذا عدم الريال اووقع عليها التراضى فلا يجبر على اخذ القيمة نقله ابو السعود عنه لانه لا اعتبار لقيمة مع وجود عين ما سمى فى العقد فله ان يأخذ عينه بالحجاز ولو كانت قيمته ازيد والظاهر من اعتبار بلد العقد انه اذا عدمت العين تؤخذ القيمة باعتبار مصر اذا وقع العقد بها (قوله مع الاستواء فى رواجها) اما اذا اختلفت رواجا كاختلافهما مالية فينصرف الى الاروج وكذا اذا اختلفت رواجا فقط اما اذا استوت مالية ورواجا صح وكان له ان يؤدى من ايهما شاء فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوى فى الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوى فى احدهما دون الاخر والفساد فى صورة واحدة وهى الاستواء فى الرواج والاختلاف فى المالية والصحة فى ثلاث صور (قوله الا اذا بين فى المجلس) اى بين المشترى احدهما فى المجلس ورضى به البائع حموى وعبارة البحر فاذا ارتفعت اى الجهالة ببيان احدهما فى المجلس ورضى الاخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان المقارن فالمراد بالبيان فى كلامه البيان المتأخر لان المقارن يخرج عن موضوع المسئلة لان موضوعها المطلقة انتهى وهى اولى لصدقها بما اذا بين البائع ورضى المشترى (قوله اسم للحنطة ودقيقها) المراد به فى كلام المصنف الحبوب كلها لا البر وحده ولا كل ما يوكل بقرينة قوله كيلا وجزافا بحر (قوله كيلا) منصوب على التمييز جزافا (قوله وجزافا) قال ابن فارس الجزف الاخذ بكثرة كلمة فارسية ويقال لمن يرسل كلامه ارسالا من غير فانون جازف فى كلامه فاقيم لهيج الصواب مقام الكيل والوزن انتهى وقال العلامة نوح الجزاف هو البيع بالحدس والتخمين بلا كيل ولا وزن فارسى معرب (قوله المجازفة) قال ابن القطاع جزف فى الكيل جزافا اكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة فى البيع وهو المماهلة انتهى وانما جاز مجازفة لرفع الجهالة بالاشارة وفى حاشية المكى على العينى وشرط جواز الجزاف ان يكون مميزا مشارا اليه ولو كاله ورضى به المشترى جاز لانه صار مميزا مشارا اليه وان باعه بعد ذلك قبل ان يعيد الكيل جاز لانه اشتراه مجازفة فكان المستحق هو المشار اليه (قوله للشرطية معرفته) لاحتمال ان يتفاضخا السلم فيريد المسلم اليه دفع ما اخذ ولا يعرف ذلك الا بمعرفة القدر (قوله او كان بجنسه وهو دون نصف صاع) ومثله ما اذا كان اكثر وظهر تساويهما فى المجلس بحر (قوله اذ لا ربا فيه) لان ادنى ما يتحقق فيه الربا نصف صاع حتى اذا باع منا من حنطة بمن ونصف من بجوز وقال القهستانى ادنى مال الربا نصف صاع او نفيز على اختلاف العبارتين اوالروايتين وعن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شئ حرم كثيره فالقليل منه حرام انتهى ابو السعود (تنبيه) له عليه حنطة اكلها فباعها منه نسيئة لا يجوز لانه بيع الضمان والحيلة ان يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم الى اجل انتهى ومن مسائل الحنطة دعواها قال فى دعوى البزازية ادعى عشرة اقفزة حنطة لا يصح بلا بيان المبيع لانه لو كان سلما يطالب فى الموضع الذى عين عند العقد وان قرضا او ثمن مبيع تعين مكان البيع والقرض وان غصبا واستهلاكا تعين مكان الغصب والاستهلاك بحر (قوله ومن المجازفة البيع الخ) انما عطفه عليها لانه على صورة الكيل والوزن وليس به حقيقة ويشترط لبقاء العقد على الصحة بقاء الاناء والجر على حالهما الى ان يسلم فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه بحر (قوله وللمشترى الخيار) اى خيار كشف الحال فالبيع جائز لازم افاده فى البحر (قوله وهذا اذا لم يحتمل الاناء النقصان) قال فى البحر وشرط فى المبسوط فى مسئلة الكتاب ان يكون يد ايه فلا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ومن هنا طعن المحقق فى فتح القدير على من اشترط فيما يوزن به ان لا يحتمل النقصان لانه حينئذ لاجفاف يوجب النقصان وما قد يفرض من تأخره يوما او يومين ممنوع بل لا يجوز كما لا يجوز فى السلم الى آخر ما حققه وهو حسن جدا انتهى (قوله فان احتمله مما يجبر) الا فى قرب الماء فانه الطلق فى الجرد جوار بيعها ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة فى البلد مع غالب السفائن فلو ملأ له باصغر منها الا يقبل وعن ابى يوسف اذا ملأها ثم تراضيا جاز كما قالوا لو باع الحطب

ونحوها لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعين قدر المبيع فى الثانى فتح (قوله كبيعه الخ) ظاهره عبارة الفتح وغيره ان هذه رواية ضعيفة ينقله عن ابى جعفر وعبارة الفتح ونظير ما نحن فيه ما اذا باع حنطة مجموعة فى بيت او مطمورة فى الارض والمشترى لا يعلم مبلغها ولا منتهى حفر الحفيرة ان له الخيار اذا علم فشاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان يعلم منتهى المطمورة ولا يعلم مبلغ الحنطة جاز ولا خيار له الا ان يظهر تحتها شئ كان ارصفة ونحوها كذا فى فتاوى القاشى وعن ابى جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز انتهى (قوله وصح فيما سمى صاع) اشار به الى ان الصاع ليس بقيد حتى لو قال كل صاعين او كل عشرة بدرهم صح فى اثنين او عشرة وعلى هذا فقول المتن صاع بدل من ما بدل بعض من كل وفيه من الحزازة ما لا يخفى انتهى حلبى قال فى البحر وصبرة الطعام مثال لان كل مكيل اوموزون او معدود من جنس واحد اذا لم يكن مختلف القيمة كذا وكذلك قوله كل صاع لانه لو قال كل صاعين اردئة فانه يصح بقدر ما سمى عند ابى حنيفة انتهى (قوله فى بيع صبرة) قال فى القاموس الصبرة بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن وقد صبر واطعامهم ذكره العلامة نوح وفى البحر والكيس وزان قفل ما يجمع من الطعام فى البيدر فاذا دبس ودق فهو العرمة والصبرة كذا فى المصباح سميت بذلك لافراغ بعضها على بعض واراد صبرة مشارا اليها وفى المعدن ومن باع صبرة اى صبرة مجهولة المجموع لانه لو كان معلوما لصح البيع فى الكل بالاتفاق ذكره المكى فى حاشية العينى (قوله كل صاع بكذا) اى بخلاف بدل من صبرة على قياس ما ذكره العينى ونقل السيد الحموى عن المفتاح انه مبتدا وخبر والجملة صفة صبرة والصاع اسم للخشبة المقورة التى تسع اربعة امناء ابو السعود (قوله مع الخيار للمشترى) دون البائع لان التفرق بناء من قبله لانه بالمتنع عن تسمية جميع القفزان كان راضيا ذكر العلامة نوح وفى البحر وغاية ان لكل منهما الخيار فى مسئلة الكتاب قبل الكيل لان الجهالة قائمة اولا تفرق الصفقة انتهى (قوله لتفرق الصفقة) استشكل قول الامام بانه قائل بانصرافه الى الواحد فلا تفريق واجاب فى المعراج بان انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا ينزل عالما فلا يكون راضيا طهيرية وفيه تأمل ويسرح فى البدائع بلزوم البيع فى الواحد وهذا هو الظاهر بحر (قوله و يسمى خيار التكشف) اى تكشف الحال بالصحة فى الواحد وهو من الاضافة الى السبب (قوله وصح فى الكل) اى اتفاقا (قوله لزوال المفسد) وهو الجهالة (قوله قبل تقرره) اى قبل ثبوته بانقضاء المجلس (قوله او سمى جملة قفزانها) كذا لو بين ثمن الجميع ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم بحر (قوله بلا خيار) يرجع الى الثانية وهى التسمية حالة العقد اما الكيل بعده او التسمية كذلك فله الخيار كما يأتى فى عبارة الزيلعى (قوله لو عند العقد) او قبله فى مجلسه (قوله وبه لو بعده فى مجلسه) اى وصح فى الكل بالخيار للمشترى لو سمى جملة قفزانها بعد العقد فى المجلس قاله الحلبى وقال فى التبيين ولو كاله فى المجلس جاز بالاجماع لزوال المانع قبل تقرر الفساد وكذا اذا سمى جملة قفزانها وله الخيار وهما لا نه علم فى ذلك الوقت فصار كما اذا اشترى ما لم يره فرآه انتهى ملخصا فالخيار ثابت فيهما لا فى احدهما وفى البحر والتفيز مكيال يسع ثمانية مكاكيك والجمع اقفزة وقفزان انتهى (قوله عندهما) يرجع الى قوله او بعده فقط اى بعد المجلس وكلامه يقتضى ان للمشترى الخيار عندهما ايضا مع انه لا خيار عندهما فى هذه المسئلة ايضا قاله الحلبى قال فى الملتقى وشرحه ورمز عندهما يصح فى الكل فى جميع ذلك المذكور من الصبرة وانقطع بلا خيار للمشترى اذا رآه انتهى وذكر المكى انه ان علم ذلك بعد الافتراق فسد البيع يعنى فيجاز على الصاع اى عنده واما فى الصاع فصحيح مع الخيار للمشترى انتهى (قوله وبه يفتى) لان الضعف دليل الامام بل تيسيرا على الناس كذا فى شرح الملتقى ولذا قال الكمال وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر فى ترجيح قولهما وهو نوع ورجح قول الامام فليراجع (قوله فان رضى الخ) قال فى النهر وافهم كلامه انه فاسد فى الباقى بعد الصاع الى تسمية الكل فى المجلس او كيله فيه لزوال المفسد قبل تقرره فيثبت حينئذ على وجه يكون الخيار للمشترى فان رضى هل يلزم البيع دون رضى البائع او توقف على قبوله روى الثانى عن الامام انه لا يجوز الا برضاهما وروى محمد خلافه حتى لو فسخ البائع بعد ذلك ورضى المشترى بأخذ الكل لا يعمل فسخه وهو الظاهر انتهى (قوله بفتح فتشديد) قال فى القاموس الثلة جماعة الغنم او الكثيرة منها او من الضأن خاصة جمعه كبدر وسلال وبالضم الجماعة منا اى من الناس او الكثير من الدراهم

وتفتح وبالكسر الهلكة جمعه كعنب انتهى مكى (قوله وثوب الخ) اعلق فى الثوب تبعا للكنز والوقاية وغيرهما وقيده العتابى فى الجامع الصغير بثوب يضره التبعيض اما فى الكرباس فينبغى ان يجوز عنده فى ذراع واحد كما فى الطعام كذا فى غاية البيان منه وانما فسد هنا فى الكل دون الصبرة لان افرادها متفاوتة بخلاف الصبرة منه (قوله وان علم عدد الغنم فى المجلس) اى بعد العقد فلا يناقى قوله بعد ولو سمى عدد الغنم والذرع اوجملة الثمن صح اتفاقا انتهى فانه مفروض قبل العقد افاده ابو السعود اقول وفى صلبه (قوله ولو رضيا العقد بالتعاطى) ينافيه ماذكروه فى التعاطى انه لابد ان لا يكون بعد عقد فاسد او باطل فان كان لم ينعقد به قبل المتاركة لانه بناء على السابق صرح به فى الخلاصة الا ان يحمل على ان ذلك بعد المتاركة (قوله وتظهر البيع بالرقم) اى فانه يصح بيعا بالتعاطى اذا تراضيا وهذا عندهما فانه ذكر فى الفتح ان البيع بالرقم فاسد لان الجهالة تمكنت فى صلب العقد زجوهالة الثمن بسبب الرقم وصار بمنزلة القمار الخطر الذى فيه انه سيظهر كذا وكذا وجوزاه فيما اذا علم فى المجلس بعقد آخر هو التعاطى كما قاله الحلوانى انتهى (قوله ولو سمى عدد الغنم والذرع) ان فى صلب العقد اما بعده فلا يصح اذا تراضيا فيعقدانه بيعا بالتعاطى على ما يتبادر قوله واضاف الكاسانى كل (اى بعد تصريحهم بانها الاستغراق اذا دخلته فى المكرر اجزاء له فى المعرف حلبى عن البحر (قوله لم تعلم نهايتها) فان علمت كما اذا قال كل رزمة فى طالى وله اربع رزمات مثلا فان كلا تستغرقها انتهى حلبى (قوله فان لم تؤد الجهالة) الاولى الجهالة للمنازعة اذ انها تطلق السبب واراد المسبب وعبارة البحر فان لم تفض الجهالة الى المنازعة (قوله كبيعتين وتعليق) الاولى كاسر وتعليق فان التعليق بين مثال التعليق كل امرأة اتزوجها وكذا لو قال كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة او كلما تزوجت هذه الدابة او دابة وفى الخانية كلما اكلت الخبز اى فعلى درهم فعليه لكل لقمة درهم ومثال الامر ادفع غزلك لهذا النساج كل شهر كذا فدفع له المأمور اكثر من شهر لزم الآمر انتهى (قوله والا فان لم تعلم) اى وان افضت الجهالة الى المنازعة فان لم تعلم الى آخره (قوله كالجارة) صورته اجرتك دارى كل شهر بكذا لزمه شهر واحد وكل شهر سكن اوله لزمه (قوله وكالمالة) صورتها اذا نفقتها كل يوم لزمه نفقة واحدة عند الامام خلافا لابى يوسف بحر (قوله واقرار) صورته اذا قال لك على كل درهم ولو زاد من الدراهم فقياس قول الامام عشرة وقالا ثلاثة (قوله والا فان تفاوتت الخ) اى بان علمت نهايتها الخ وقيد بقوله ان نهايتها بعد العقد فحكما قال وان علمت فى صلب العقد فالحكم الصحة فانه قال ولو سمى عدد الغنم الخ وفى الصبرة ان علمت نهايتها بعد العقد فى المجلس مع وله الخيار سواء علمت بالكيل او التسمية واذا علمت بالتسمية عند العقد فلا خيار كما تقدم فليتأمل (قوله كالغنم) ادخلت الكاف كل عدد متقارب (قوله وصححاه فيهما فى الكل) اى وصحح الصاحبان العقد فى المائة والصبرة فى كل الغنم وكل الاقفزة انتهى حلبى (تتمة) لو قال كل غنم لى فهو وصى قال ابن مقاتل لا يبر اغر مأوه لان الابراء اسقاط حتى عن الغرماء وابراء الحقوق لا يجوز الا لقوم باعيانهم واما اذا وقعت كل فى الاباحة كقوله كل انسان تناول من مالى فهو له حلال قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناوله ضمن وقال ابو نصر محمد بن سلام هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد يعنى ابن سلمة جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول ابن سلام انتهى (قوله وان باع صبرة على انها مائة فقفيز الخ) يعنى عمل بزلة المبيع بوحدة الثمن وهذا مقابل قوله وفى صاع فى بيع صبرة كل صاع بكذا (قوله اخذ المشترى الاقل بحصته الخ) هذا التخيير مقيد بما اذا لم يقبض المبيع اوقبض البعض فان قبض الكل لا يتخير وقد اشار الشارح الى هذا القيد بقوله الا اذا قبضه وانت خبير بان الموجب للتخيير انما هو تفريق الصفقة وهذا القدر ثابت فيما اذا وجده بعد القبض ناقصا الا ان يقال انه باقبض يكون راضيا بذلك فتدبره نهر وفيه انه انما يظهر اذا علم نقصه عند قبضه وانما كان له اخذ الاقل بحصته لان المكيل ذو اجزاء والثمن ينقسم على اجزاء المبيع (قوله ليس فى بعضه ضرر) خرج بهذا القدر ما فى الخانية لو باع لؤلؤة على انها زنة مثقال فوجدها اكثر سلمها للمشترى لان الزنة فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان فى الثوب انتهى واعلم ان القول للمشترى فى النقصان وان وزنه له البائع ما لم يقر انه قبض منه المقدار انتهى (قوله وما زاد للبائع) قيده الزاهدى بما لا يدخل تحت الكيلين او الوزنين اما ما يدخل فلا يجب رده واختلف فى مقداره فقيل نصف درهم فى مأة وقيل دانق فى مأة ولا حكم له (قوله على قدر معين) فما زاد عليه لا يدخل فى العقد فيكون للبائع (قوله وان باع المذروع) سواء كان ثوبا او ارضا

(قوله وثوب الخ) اعلق فى الثوب تبعا للكنز والوقاية وغيرهما وقيده العتابى فى الجامع الصغير بثوب يضره التبعيض اما فى الكرباس فينبغى ان يجوز عنده فى ذراع واحد كما فى الطعام كذا فى غاية البيان منه وانما فسد هنا فى الكل دون الصبرة لان افرادها متفاوتة بخلاف الصبرة منه

(قوله وان علم عدد الغنم فى المجلس) اى بعد العقد فلا يناقى قوله بعد ولو سمى عدد الغنم والذرع اوجملة الثمن صح اتفاقا انتهى فانه مفروض قبل العقد افاده ابو السعود اقول وفى صلبه (قوله ولو رضيا العقد بالتعاطى) ينافيه ماذكروه فى التعاطى انه لابد ان لا يكون بعد عقد فاسد او باطل فان كان لم ينعقد به قبل المتاركة لانه بناء على السابق صرح به فى الخلاصة الا ان يحمل على ان ذلك بعد المتاركة

(قوله وتظهر البيع بالرقم) اى فانه يصح بيعا بالتعاطى اذا تراضيا وهذا عندهما فانه ذكر فى الفتح ان البيع بالرقم فاسد لان الجهالة تمكنت فى صلب العقد زجوهالة الثمن بسبب الرقم وصار بمنزلة القمار الخطر الذى فيه انه سيظهر كذا وكذا وجوزاه فيما اذا علم فى المجلس بعقد آخر هو التعاطى كما قاله الحلوانى انتهى

(قوله ولو سمى عدد الغنم والذرع) ان فى صلب العقد اما بعده فلا يصح اذا تراضيا فيعقدانه بيعا بالتعاطى على ما يتبادر قوله واضاف الكاسانى كل (اى بعد تصريحهم بانها الاستغراق اذا دخلته فى المكرر اجزاء له فى المعرف حلبى عن البحر

(قوله لم تعلم نهايتها) فان علمت كما اذا قال كل رزمة فى طالى وله اربع رزمات مثلا فان كلا تستغرقها انتهى حلبى

(قوله فان لم تؤد الجهالة) الاولى الجهالة للمنازعة اذ انها تطلق السبب واراد المسبب وعبارة البحر فان لم تفض الجهالة الى المنازعة

(قوله كبيعتين وتعليق) الاولى كاسر وتعليق فان التعليق بين مثال التعليق كل امرأة اتزوجها وكذا لو قال كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة او كلما تزوجت هذه الدابة او دابة وفى الخانية كلما اكلت الخبز اى فعلى درهم فعليه لكل لقمة درهم ومثال الامر ادفع غزلك لهذا النساج كل شهر كذا فدفع له المأمور اكثر من شهر لزم الآمر انتهى

(قوله والا فان لم تعلم) اى وان افضت الجهالة الى المنازعة فان لم تعلم الى آخره

(قوله كالجارة) صورته اجرتك دارى كل شهر بكذا لزمه شهر واحد وكل شهر سكن اوله لزمه

(قوله وكالمالة) صورتها اذا نفقتها كل يوم لزمه نفقة واحدة عند الامام خلافا لابى يوسف بحر

(قوله واقرار) صورته اذا قال لك على كل درهم ولو زاد من الدراهم فقياس قول الامام عشرة وقالا ثلاثة

(قوله والا فان تفاوتت الخ) اى بان علمت نهايتها الخ وقيد بقوله ان نهايتها بعد العقد فحكما قال وان علمت فى صلب العقد فالحكم الصحة فانه قال ولو سمى عدد الغنم الخ وفى الصبرة ان علمت نهايتها بعد العقد فى المجلس مع وله الخيار سواء علمت بالكيل او التسمية واذا علمت بالتسمية عند العقد فلا خيار كما تقدم فليتأمل

(قوله كالغنم) ادخلت الكاف كل عدد متقارب

(قوله وصححاه فيهما فى الكل) اى وصحح الصاحبان العقد فى المائة والصبرة فى كل الغنم وكل الاقفزة انتهى حلبى

(تتمة) لو قال كل غنم لى فهو وصى قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابراء اسقاط حتى عن الغرماء وابراء الحقوق لا يجوز الا لقوم باعيانهم واما اذا وقعت كل فى الاباحة كقوله كل انسان تناول من مالى فهو له حلال قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناوله ضمن وقال ابو نصر محمد بن سلام هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد يعنى ابن سلمة جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول ابن سلام انتهى

(قوله وان باع صبرة على انها مائة فقفيز الخ) يعنى عمل بزلة المبيع بوحدة الثمن وهذا مقابل قوله وفى صاع فى بيع صبرة كل صاع بكذا

(قوله اخذ المشترى الاقل بحصته الخ) هذا التخيير مقيد بما اذا لم يقبض المبيع اوقبض البعض فان قبض الكل لا يتخير وقد اشار الشارح الى هذا القيد بقوله الا اذا قبضه وانت خبير بان الموجب للتخيير انما هو تفريق الصفقة وهذا القدر ثابت فيما اذا وجده بعد القبض ناقصا الا ان يقال انه باقبض يكون راضيا بذلك فتدبره نهر وفيه انه انما يظهر اذا علم نقصه عند قبضه وانما كان له اخذ الاقل بحصته لان المكيل ذو اجزاء والثمن ينقسم على اجزاء المبيع

(قوله ليس فى بعضه ضرر) خرج بهذا القدر ما فى الخانية لو باع لؤلؤة على انها زنة مثقال فوجدها اكثر سلمها للمشترى لان الزنة فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان فى الثوب انتهى واعلم ان القول للمشترى فى النقصان وان وزنه له البائع ما لم يقر انه قبض منه المقدار انتهى

(قوله وما زاد للبائع) قيده الزاهدى بما لا يدخل تحت الكيلين او الوزنين اما ما يدخل فلا يجب رده واختلف فى مقداره فقيل نصف درهم فى مأة وقيل دانق فى مأة ولا حكم له

(قوله على قدر معين) فما زاد عليه لا يدخل فى العقد فيكون للبائع

(قوله وان باع المذروع) سواء كان ثوبا او ارضا

كذا

كذا فى شرح الملتقى (قوله على انه مأة ذراع) الاولى ان يقول بمأة درهم لتتم المماثلة (قوله او رأساهدم) قال فى النهر وكذا الواشترى ثوبا على انه عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشترى وعلاوه فى نظير هذا الذرع بانه لا غرر فيما يعرف بالعيان وفيه ان هذا لا يعرف بالعيان وانما يعرف بالذرع الا ان يقال هذا لا يظهر الا فى المذروع قبل خياطته (قوله واخذ الاكثر بلا خيار للبائع) وظاهره الزيادة قضاء وكذا ديانة فى قولى ابى حفص الكبير وابى الليث والمذكور فى فتاوى النسفى واما على قاضى خان انها لا تسلم له ديانة نهر (قوله لان الذرع وصف لتعيينه بالتبعيض) هذا اشارة الى رد قول من جعله اما وصف الطول والعرض وهما من الاعراض لان الذرع ووجه الرد انه كما يجوز ان يقرل طويل وعريض يقال قليل وكثير والخوانه ليس المراد بالوصف هنا كونه صفة عرضية بل هو فى الاصطلاح ما يكون تابعا للشئ غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان فى نفسه جوهرا كذراع من ثوب افاده صاحب النهر قال فى الدراية ومما يظهر اثر الوصفية فيما انه يجوز بيعه قبل ذرعه سرآء اشتراه مجازفة او بشرط الذرع وان يبيع الواحد منه باثنين منه جاز انتهى (قوله والوصف لا يقابله شئ من الثمن) لان التوابع شأنها كذلك كاطراف الحيوان حتى ان من اشترى جارية فاعورت فى يد البائع قبل التسليم لا ينقص لها شئ من الثمن ولو اعورت عند المشترى جاز له ان يرجع على ثمنها بلا بيان وانما يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه كما لو اشتراها على انها بكر فوجدها ثيبا وكان له ان يردله كما لو باعها على انها ثيب فوجدها بكرا انتهى نهر (قوله اذا كان مقصودا بالتناول) اى تناول المبيع له كانه جعل كل ذراع مبيعا (قوله اخذ الاقل الخ) الحاصل انه له اخيار فى الوجهين اما فى النقصان فلتفرق الصفقة واما فى الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن وهو قول الامام وهو الاصح وقيل الخيار فيها كالنقصان كالقميص والسراويل واما فيما لا يتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لانه فى معنى المكيل كذا فى شرح الملتقى (قوله من مأة ذراع) لاحاجة اليه فان البيع فاسد عنده بين جملة الذرعان اولا واتما ذكره ليضم قوله لان السهام فانه لو لم يبين فيه جملة السهام كان فاسدا اتفاقا وحينئذ يكون الفساد فيما اذا لم يبين جملة الذرعان عنده مفهوما اولويا انتهى حلبى ووجه الفساد ان الذراع حقيقة فى آلة التى يذرع بها واراتها هنا متعذر فتصير مجازا والمجاز بطريق ذكر الحال واراده المحل وما يحله لا يكون الا معينا لشخصا لان الذرع به فعل حسى يقتضى محلا حسيا كالعشرة الاذرع غير معلومة هذا اذا لم يعلم ان العشرة من اى جانب من الدار فيكون مجهولا جهالة تفضى الى المنازعة بخلاف السهم فانه امر عقلى لا يقتضى محلا حسيا فيجوز ان يكون فى الشائع فالجهالة لا تفضى الى المنازعة فان صاحب عشرة اسهم يكون شريكا لصاحب تسعين سهما فى جميع الدار على قدر نصيبه منها وليس لصاحب العشرة ان يدفع لصاحب التقليل من جميع الدار فى قدر نصيبه من اى موضع كان (قوله وارحام) قال فى المنح لا فرق فى ذلك بين ان يكون مما ينقسم ارثا او لا ينقسم فانه فاسد عند الامام رضى الله تعالى عنه وعندهما هو جائز انتهى (قوله وصححاه الخ) قال فى البحر وقالا هو جائز كما لو باع عشرة اسهم من داره مبنى الخلاف فى تردى التركيب فعندهما شائع كانه عشرة امأة وبيع الشائع جائز اتفاقا وعنده مؤداه قدر معين والجوانب مختلفة الجودة فتقع المنازعة فى تعيين مكان العشرة ففسد البيع فلو اتفقوا على مؤداه لم يختلفوا انتهى (قوله وان لم يسم جملتها على الصحيح) الحاصل انه لا خلاف للمشايخ فى جواز البيع عندهما اذا وجد بيان جملة ذرعان الدار واذا لم يوجد ذلك اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز للجهالة ومنهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع وهذا هو الصحيح ابو اليسر وستقف على ما سبق عن البحر الصحة مطلقا لانه من بيع المشاع لا لما ذكرهنا (قوله اشتمى عددا من قبيى الخ) الاولى اشترى قبيا على انه كذا فان كذا عبارة عن العدد (قوله للجهالة) اى جهالة الثمن فى النقصان لانه لا تتضمم اجزآؤه على اجزآء المبيع القبيى والثياب منه فلا يعلم للثوب الناقص حصة معلومة من الثمن المسمى ليتقص ذلك المقدار منه فيكون الناقص من الثمن قدرا مجهولا فيصير الثمن مجهولا وجهالة المبيع فى فصل الزيادة لانه يحتاج الى رد الزائد فيفيد النزاع فى المردود سحوى (قوله فسد) اى للجهالة فى الثمن كجهالة الناقص فى المسئلة السابقة (قوله كما لو باع عدلا) قال فى المصباح عدل الشئ بالكسر مثله من جنسه او قدره انتهى وفى البحر عدل الشئ مثله من جنسه وفى المقدار ايضا ومنه عدلا الجمل وعدله بالفتح مثله من خلاف جنسه انتهى (قوله فسد) للجهالة فان البائع يريد اخذ الاعلى والمشترى يريد دفع الادنى واما اذا عين ترتفع تلك الجهالة

(قوله لجهالة المزيد لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة فى تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر بحر (قوله ولو ردالزائد الخ) قال فى البحر عن الزازية اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقى لانه ملكه انتهى وكانه استحسان والاقالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد مر فى الخاتمة فى القسمة باب شمد قال فيه استحسن ان يعزل نوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى شيأ فوجده ازيد قدم الزيادة الى البائع فالباقى حلال له فى المثليات وفى ذوات القيم لا يحل له حتى يشترى منه الباقى الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تتجزى فيه الضنة فحينئذ يعزل انتهى قال فى النهر وقول البزازى لانه ملكه اى بالقبض وان كان فاسدا وفى الخانية اشترى جرابا على ان فيه عشرين نوبا كل ثوب بكذا فوجده اكثر لا تسلم الزيادة للمشترى فان غاب البائع قالوا يعزل المشترى من ذلك نوبا ويستعمل الباقى وهذا استحسان اخذ به محمد رحمه الله تعالى نظرا للمشترى انتهى ونظماهره ترجيح الاكل عند العزل فى غيبة البائع واما اذا رده عليه فالامر ظاهر (قوله فلو لم تتفاوت كالكرباس) قال الزاهد العتابى رحمه الله تعالى فى شرح الجامع الصغير قال مشايخنا هذا فى الثوب الذى يعيب بقطع بعضه كالقميص والسراويل والعمامة ونحوها فاما اذا كان كرباسا لا يضره القطع واشتراه على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر ذراعا تسلم له الزيادة بل تردعلى البائع كما فى الملتقطات والموزونات انتهى قال فى البحر والكرباس بكسر الكاف معرب والجمع الكراريس وهى الثياب وسمعت عن الامام الناطفى صاحب الفروق بالكرابيسى انتهى (قوله وجاز بيع ذراع من هذا الكرباس) قال الزيلعى هذا الكرباس يجوز كالثوب فجاز من صبرة يجوز لان القطع والتمييز لا يضر بالباقى انتهى شلبى (قوله اخذه بعشرة فى عشرة وزيادة نصف) هذا قول الامام ووجهه ان الذراع يعتبر وصفا فى الاصل وانما يأخذ حكم الاصل اذا وجد الشرط ثم الشرط وجد فى الذراع لا فيما دونها فكان الحكم فيما دون الذراع باقيا على الاصل فكان وصفا والوصف لا يقابله شئ من الثمن لكن ليس له الخيار فى صورة الزيادة لان العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة فاذا اشترى شيأ على انه معيب فوجده سليما يأخذه بلا خيار وهذا هنا وفى صورة النقصان يأخذه بتسعة ان شاء لان النصف الزائد على التسعة بمنزلة الوصف فلا يقابله شئ من الثمن لكن له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص عن العشرة شلبى عن الاتقانى (قوله وقال محمد الخ) وجهه اعتبار الجزء بالكل لان كل ذراع اداقو بلت بدرهم يكون كل نصف ذراع مقابلا بنصف درهم لا محالة وهذا ظاهر ثم ذا زاد الذراع الكامل يأخذه باحد عشر فيجب ان يأخذه بعشرة ونصف اذ زاد نصف ذراع لكن للمشترى الخيار فى الوجهين فى الزيادة لانه وقع شئ ضرر فى النقصان لتفرق الصفقة عليه اتفاقا انتهى شلبى عن الاتقانى (قوله وهو اعدل الاقوال) قال الاتقانى ويقول محمد نأخذ انتهى وقال الكمال ثم من الشارحين من اختار قول محمد وفى الذخيرة قول ابى حنيفة اصح انتهى ولم يذكر فيما رأيت تصحيح قول ابى يوسف وهو انه يأخذ فى الاول باحد عشر ان شاء وفى الثانى بعشرة انتهى (قوله فعليه الفتوى) فيه ان الفتوى قد تكون على الصحيح لا الاصح او على غير ما فى المتون بما فيه من السير او جريان التعامل فلا يتم هذا التفريع وقد علمت ما قاله الاتقانى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فيما يدخل فى البيع تبعا ومالا يدخل)

كان ينبغى ان يذكر الفصل بين كذا وكذا الا ان المصنفين اجروه مجرى الباب فوصلوه بفى كذا ذكره الشارح الزاهدى (قوله فى البيع) فى نسخة المبيع والمراد بالمبيع المبيع لا العقد (قوله تبعا) الاولى حذفه ليعم نحو البناء ويكون اذ يقال اقتصر عليه لاحتياجه الى البيان فان البناء ونحوه مما لا يشتبه دخوله فى المبيع (قوله الاصل ان مسائل الخ) وقال كما قاله المصنف فى شرح مسائل هذا الباب مبنية على قاعدتين لكن الاولى قال الحانبى لان الاصل هو القاعدة ولا معنى لبناء القاعدة على قاعدتين انتهى (قوله على قاعدتين) الاولى جعلها ثلاثة كما فى الدرر فانه قال فيها اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل فى المبيع وان لم يذكر صريحا والثانى ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا فى المبيع ومالا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لالان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من التقسيمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل فى المبيع بذكرها والا فلا انتهى وقد ذكر الشارح الثالث اخرا بقوله وما لم يكن من القسمين الخ (قوله يعنى كل ما هو متناول اسم المبيع الخ) اشار به الى ان البناء فى المصنف

مثال لا قيد وكذلك الدار (قوله تبعا لها) الاولى تأخيره عن قوله دخل فى بيعها (قوله فان من حقوقه ومرافقه) المراد ما كالدلو والحبل فى بيع البئر والشرب فى بيع الارض ابو السعود (قوله فيدخل البناء) سواء باع باسم البيت او الدار او الدار حموى فى شرحه عن الكافى (قوله والمفاتيح) لو قال والاغلاق لكان اولى لان المفاتيح من غير المتصل ودخولها بطريق التبع لا الاغلاق (قوله المتصلة غلاقها) جمع غلق بفتحتين قاله الحلبى (قوله لا القفل) بضم فسكون انتهى حلبى سواء ذكر الحقوق او لا وسواء كان الباب مغلقا او لا سواء كان المبيع حانوتا او بيتا او دارا كما فى الخانية وفى الهندية عن المحيط اذا اشترى دارا او حانوتا فانهدم حائطه فوجد فيه رصاصا او ساجا او خشبا ان كان من جملة البناء كالخشب الذى تحت الدار يوضع ليبنى عليه فهو للمشترى وان كان مودعا فيه فهو للبائع وفى وجيز الكردرى لو كان على الحانوت ظلة كما يكون فى الاسواق ان ذكر المرافق يدخل والا فلا انتهى (قوله والسلم المتصل) فى عرف القاهرة ينبغى دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه بحر (قوله المتصلة) راجع الى السرير ايضا قال فى الهندية واذا كان درج من الدار من خشب او ساج اصلها فى البناء فانها تدخل فى بيع الدار من غير ذكر ولو لم تكن فى بناء بل تحول وتنصب فهو للبائع وهذه فى السلم انتهى وكذا السلاسل والقناديل المسمورة فى السقف تارخانية (قوله والرحى لو اسافلها منبنيا) اى رحى البيت اما رحى الطاحون فالاسافل والاعالى للمشترى كما قال فى الفتح هذا فى ديارهم اما فى ديار مصر فالرحى لا تدخل لانها تحمل وتحول انتهى (قوله والبكرة) ان بكرتها التى عليها فتدخل اطلاقا لانها مركبة بالبئر انتهى بحر وظاهر التعليل انها لو لم تكن مركبة بان كانت مما توضع ويحمل الى موضع آخر لا تدخل كما يدل عليه الخشبة التى على البئر انها لا تدخل ويتجه وفى الهندية والبكرة والدلو الذى فى الحمام لا يدخل كذا فى محيط السرخسى قال السيد ابو القاسم فى عرفنا للمشترى كذا فى مختارات النوازل انتهى وهذا يقضى بان المعتبر العرف (قوله وكذا بئرها) قال فى الهندية ولو اشترى دارا فيها بستان دخل فى البيع صغيرا كان او كبيرا فان كان خارجها لا يدخل وان كان له باب فى الدار كذا قال ابو سليمان انتهى (قوله ويدخل فى بيع الحمام القدور) قال فى البحر وتدخل القدور فى بيع الحمام دون القصاع بخلاف قدور الصباغ والقصار واجانة الغسال وخابية الزيات صباهم ودنانهم ولو كانت مدفونة كالصندوق المثبت فى البناء وجذع القصار الذى يدق فيه لا يدخل فى بيع الارض وان قال بحقوقها انتهى (قوله وفى الحمام كافه) قال فى القاموس اكاف الحمار ككتاب وغراب برذعته وهى الحلس تحت الرحل وقد يجعل الداتى انتهى والعرف انه الخشب فوق البردعة حموى ملخصا (قوله لان شراء المزارعين) قال فى شرح الملتقى وتدخل بردعة الحمار والاكاف وان لم يكن موكفا هو المختار ظهيرية وقيل لا يدخل الاكاف بلا شرط قال فى الخانية وهو الظاهر وفى المنح عن حيرة الفقهاء ان اشتراه من الحمرين لا يدخل ومن المزارعين يدخل والهل القرى يدخل قلت وينبغى ان يكون محل القولين وان يكون الفارق العرف كما فى التبيين انتهى (قوله لان الحمرين) جمع حمرى وهو من يبيع الحمر كانه لان عادتهم التجارة فيها مجردة عن الاكاف (قوله وتدخل قلادته عرفا) قال فى الهندية عن المحيط والحبل المشدود فى عنق الحمار يدخل فى بيع الحمار للعرف الا ان يكون العرف بخلافه انتهى وبالحمار الدابة والحبل المشدود على قرن البقر والجمل لا يدخل الا بالشرط انتهى (قوله ويدخل ولد البقرة الخ) قال فى الهندية وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والبجول الذى معه الام يدخل بدلالة الحال الا ان يكون العرف بخلافه انتهى فالحاصل ان مدار هذه الامور العرف الى موضع البيع ووجه العرف فيما ذكره المؤلف ان البقرة لا ينتفع بلبنها غالبا الا بالجهل ولا كذلك الاتان وفى المسئلة خلاف طويل (قوله ويدخل ثياب عبد وجارية) قال فى الهندية ثياب الغلام والجارية تدخل فى البيع بلا شرط للعرف الا ان تكون ثيابا مرصعة ليست للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذا العرف فى ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى الذى عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل بحسب العرف كسوة مثلها ولهذا لو كان لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا لو وجد بها عيبا ليس له ان يردها ليمكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا لو وجد بها عيبا ليس له ان يردها كذا فى التبيين ولو هلك ثياب عند المشترى او تعيبت ثم ردت الجارية بعيب يرد بها بجميع الثمن كذا فى البحر الرائق انتهى (قوله لا حليها الخ) قال الظهيرية هشام عن ابى يوسف رحمه الله تعالى رجل باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترط او البائع يتكرر ذلك قال لا يدخل شئ من الحلى فى البيع وان سلم البائع الحلى لها فهو

وذكر الشارح ما يدخل فى بيعها (اعلم ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار ومن مصلحته دخل فى بيعه تبعا له وان لم يذكر وما لا فلا) فالمتصل اتصال قرار كالبناء والاشجار ومن مصلحته الدخول تبعا له الدرج المتصل بالبيت والرحى المنصوبة والسلم المتصل والرف المسمور والمفاتيح المعلقة بالباب والقفل لعدم اتصاله (قوله والسلم المتصل) ذكر فى البحر ان من مصلحته دخول ما يوضع عليه من الدرج المتصل بالبيت ولو من الخشب وكذا الرحى المنصوبة فى البيت والرف المسمور فى الحائط والمفاتيح المعلقة بالباب والقفل لعدم اتصاله (قوله لا القفل) ذكر فى البحر ان من مصلحته دخول ما يوضع عليه من الدرج المتصل بالبيت ولو من الخشب وكذا الرحى المنصوبة فى البيت والرف المسمور فى الحائط والمفاتيح المعلقة بالباب والقفل لعدم اتصاله (قوله والرحى لو اسافلها منبنيا) اى رحى البيت اما رحى الطاحون فالاسافل والاعالى للمشترى كما قال فى الفتح هذا فى ديارهم اما فى ديار مصر فالرحى لا تدخل لانها تحمل وتحول انتهى (قوله والبكرة) ان بكرتها التى عليها فتدخل اطلاقا لانها مركبة بالبئر انتهى بحر وظاهر التعليل انها لو لم تكن مركبة بان كانت مما توضع ويحمل الى موضع آخر لا تدخل كما يدل عليه الخشبة التى على البئر انها لا تدخل ويتجه وفى الهندية والبكرة والدلو الذى فى الحمام لا يدخل كذا فى محيط السرخسى قال السيد ابو القاسم فى عرفنا للمشترى كذا فى مختارات النوازل انتهى وهذا يقضى بان المعتبر العرف (قوله وكذا بئرها) قال فى الهندية ولو اشترى دارا فيها بستان دخل فى البيع صغيرا كان او كبيرا فان كان خارجها لا يدخل وان كان له باب فى الدار كذا قال ابو سليمان انتهى (قوله ويدخل فى بيع الحمام القدور) قال فى البحر وتدخل القدور فى بيع الحمام دون القصاع بخلاف قدور الصباغ والقصار واجانة الغسال وخابية الزيات صباهم ودنانهم ولو كانت مدفونة كالصندوق المثبت فى البناء وجذع القصار الذى يدق فيه لا يدخل فى بيع الارض وان قال بحقوقها انتهى (قوله وفى الحمام كافه) قال فى القاموس اكاف الحمار ككتاب وغراب برذعته وهى الحلس تحت الرحل وقد يجعل الداتى انتهى والعرف انه الخشب فوق البردعة حموى ملخصا (قوله لان شراء المزارعين) قال فى شرح الملتقى وتدخل بردعة الحمار والاكاف وان لم يكن موكفا هو المختار ظهيرية وقيل لا يدخل الاكاف بلا شرط قال فى الخانية وهو الظاهر وفى المنح عن حيرة الفقهاء ان اشتراه من الحمرين لا يدخل ومن المزارعين يدخل والهل القرى يدخل قلت وينبغى ان يكون محل القولين وان يكون الفارق العرف كما فى التبيين انتهى (قوله لان الحمرين) جمع حمرى وهو من يبيع الحمر كانه لان عادتهم التجارة فيها مجردة عن الاكاف (قوله وتدخل قلادته عرفا) قال فى الهندية عن المحيط والحبل المشدود فى عنق الحمار يدخل فى بيع الحمار للعرف الا ان يكون العرف بخلافه انتهى وبالحمار الدابة والحبل المشدود على قرن البقر والجمل لا يدخل الا بالشرط انتهى (قوله ويدخل ولد البقرة الخ) قال فى الهندية وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والبجول الذى معه الام يدخل بدلالة الحال الا ان يكون العرف بخلافه انتهى فالحاصل ان مدار هذه الامور العرف الى موضع البيع ووجه العرف فيما ذكره المؤلف ان البقرة لا ينتفع بلبنها غالبا الا بالجهل ولا كذلك الاتان وفى المسئلة خلاف طويل (قوله ويدخل ثياب عبد وجارية) قال فى الهندية ثياب الغلام والجارية تدخل فى البيع بلا شرط للعرف الا ان تكون ثيابا مرصعة ليست للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذا العرف فى ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى الذى عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل بحسب العرف كسوة مثلها ولهذا لو كان لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا لو وجد بها عيبا ليس له ان يردها ليمكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا لو وجد بها عيبا ليس له ان يردها كذا فى التبيين ولو هلك ثياب عند المشترى او تعيبت ثم ردت الجارية بعيب يرد بها بجميع الثمن كذا فى البحر الرائق انتهى (قوله لا حليها الخ) قال الظهيرية هشام عن ابى يوسف رحمه الله تعالى رجل باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترط او البائع يتكرر ذلك قال لا يدخل شئ من الحلى فى البيع وان سلم البائع الحلى لها فهو

لها وان سكت عن طلبه وشوبرا فهو بمنزلته انتهى ولو باع عبدا له مال ان لم يذكر المال فى البيع فماله لمولاه الذى باعه وان باع العبد مع ماله فقال بعته مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع وتمامه فى البحر والهندية (قوله ويدخل الشجر الخ) قال فى المحيط كل ماله ساق ولا يقطع اصله كان شجرا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر لانه بمنزلة الثمرة انتهى هندية (قوله قيد فى المسئلتين) الاولى البناء وما عطف عليه والثانية الشجر (قوله مثمرة كانت) قال فى الفتح لم يفصل محمد بين الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل خلافا لمن قال ان غير المثمرة لا تدخل الا بالذكر لانها لا تغرس للقرار بل لقطع اذا كبر خشبها فصارت كالزرع انتهى وفى الهندية ان كان الثمر موجودا وقت العقد وشرطه للمشترى فله حصته من الثمن بحسابه فلو فاتت بافة سماوية او اكل البائع قبل القبض طرح بحسابه وخير المشترى فى اخذ الارض والنخل وتعتبر قيمة الثمار حين اكلت وان لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد وثمرت بعده قبل القبض فهى للمشترى وتمامه فيها (قوله لانها على شرف القطع) اى كالحطب الموضوع بجنب (قوله كالبناء) اشار بذكره الى ان العلة فى دخول الشجر هى العلة فى دخول البناء وهى انهما موضوعان للقرار وايضا البناء دخل لكونه متناولا لفظ المبيع (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) قال العلامة عبد البر فى شرحه قصب الكرمى يدخل لانه ليس من ربع الارض حتى لا يجب فيه عشر وقصب السكر لانه كالزرع والورد والآس لا يدخل بلا ذكر لانه كالثمار واطلق فى الاشجار فشمل ما لا تدخل لانه لا نهاية لقطعها وما ياخذ حكم الزرع كالحشيش والقصب والبطيخ والقثاء والخيار والباذنجان والبقول والبصل والثوم والكراث والكمأة والفقاع والكمأة والفطر والكمأة والفطر والكمأة والفطر

تعهد الله فلا يحتاج الى شئ بعده ومحمد اما مجتهدا ونا قل ادلة الامام الاعظم فاستدلاله صحيح والاصح انه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا لافى حادثتين حتى جوز ابو حنيفة التيمم بجميع اجزاء الارض عملا بقوله صلى الله عليه وسلم (جعلت لى الارض مسجدا وطهورا) ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم وتمامه فى البحر (قوله عبر هنا بالشرط الخ) قال فى البحر ذكر فى الزرع التسمية وذكر فى الثمر الشرط فهل للمغايرة نكتة قلت لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما عبر بهما ليفيد انه لا فرق بين ان يسمى الزرع والثمر بان يقول بعتك الارض وزرعها او مع زرعها او بزرعها او الشجر وثمره او معه او به او يخرج ذكر الشرط فيقول بعتك الارض على ان يكون زرعها لك وبعتك الشجر على ان يكون الثمر لك انتهى (قوله وخصه) اى ذكر الشرط بالثمر وكان يمكنه ان يذكر التسمية فى الثمر والشرط فى الزرع وهذا جواب عن سؤال حاصله لم يعكس التعبير وحاصل الجواب انه اتى هنا على ذلك اتباعا لفظ النبوة حيث ذكر الاشتراط فى الثمر بقوله الا ان يشترط المبتاع (قوله ويؤمر البائع بقطعها) لم يحكم على ما اذا اشترى الشجر هل يؤمر بقلعه اولا وقال فى الهندية اعلم ان شراء الشجر لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان باعها للقلع بدون الارض وفى هذا الوجه يؤمر المشترى بقلعها وله ان يقلعها بعروقها وما يدخل فى البيع وليس له ان يحفر الارض الى ما تتناهى اليه العروق لكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة الا اذا شرط البائع القطع على وجه الارض او يكون فى القطع مضرة للبائع نحو ان يكون يقرب من الحائط او من شجره فحينئذ يؤمر المشترى بقلعها على وجه الارض فان قلعها او قطعها ثم نبت من اصلها او عروقها شجرة فانها للبائع وان قطع من اعلى الشجرة فما نبت يكون للمشترى واما اذا اشتراها مع قرارها من الارض فانه لا يؤمر المشترى بقلعها ولو قلعها فله ان يغرس مكانها اخرى واما اذا اشتراها ولم يشترط شيأ فعند ابى يوسف رحمه الله تعالى الارض لا تدخل فى البيع وعند محمد رحمه الله تعالى تدخل فى البيع وله الشجرة مع قرارها من الارض قال الصدر الشهيد والفتوى على ان الارض تدخل كذا فى المحيط وهو المختار كذا فى البحر واجمعوا انه لو اشتراها بقطع لم يدخل ما تحتها من الارض نهر ومن اشتراها للتراب دخل اتفاقا بحر وفى اى موضع دخل ما تحت الشجر من الارض فانه يدخل بقدر غلظ الشجرة وقت معاينة ذلك التطرف حتى لو زادت الشجرة غلظا بعد البيع كان لصاحبها الارض ان ينحت ولا يدخل تحت البيع ما تناهت اليه العروق والاغصان وعليه الفتوى كذا فى خزانة المفتين انتهى (قوله لمؤمر به) لعدم وجوب التسليم (قوله لان ملك المشترى الخ) قال فى البحر قيد بالبيع لان المدة اذا انقضت فى الاجارة وفى الارض زرع فان المستأجر لا يؤمر بقلع زرعه وانما يبقى باجر المثل الى انتهائه لانها للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع انتهى (قوله ومافى الفصولين) اى جامع الفصولين لابن قاضى سماوة جمع فيه بين فصولى العمادى والاستروشنى (قوله ومن باع ثمرة الخ) قال فى المصباح الثمرة هو الحمل الذى تخرجه الشجرة وسواء اكل ام لا فيقال ثمر الاراك والنوى والعوسج وثمر الدوم وهو المقل كما يقال ثمر النخل وثمر العنب قال الازهرى واثمر الشجر اطلع ثمره اول ما يخرجه فهو مثمر انتهى مكى (قوله اما قبل الظهور فلا يصح انفاقا) واما بيعها قبل بدو الصلاح بشرط القطع فى المنتفع به صحيح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير صحيح اتفاقا وبعد بدو الصلاح صحيح اتفاقا وبعد ما تناهت صحيح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتى فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اى لا بشرط القطع ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز بحر وقد بين الكمال الدلائل مع التحقيق فى فتح القدير (قوله ظهر صلاحها ولا) ظهور الصلاح ان تصلح لتناول بنى آدم وعلف الدواب وعدمه ان لا تصلح لذلك حكى عن المعدن وفى حاشية الشلبى بدو صلاحها عندنا ان تأمن العاهة والفساد وعند الشافعى رضى الله عنه هو ظهور النضج وبدو الحلاوة انتهى وهكذا فى البحر (قوله فى الاصح) قال فى البحر اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الان اصلا اكلا وعلفا للدواب فقيل يعدم الجواز ونسبه قاضى خان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز انتهى (قوله وصححه السرخسى) اى صحح ظاهر المذهب افاده المصنف (قوله لراجح اكثر) تبع فيه الفهستانى والذى فى البحر وكان الحلوانى يفتى بجواز فى الكل وزعم انه مروى عن اصحابنا وهكذا حكى عن الامام الفقيه ابى بكر بن يقول الموجود وقت العقد اصل وما يحدث تبع فقلت بحس

الائمة عنه ولم يقدره بكون الموجود وقت العقد اثمر بل قال عنه اجمل الموجود اصلا في العقد ومايحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج انتهى (قوله وبقطعها المشترى في الحال) تفريع لملك البائع واجرة القطع على المشترى ولو لجنية وتسليم الثمرة بالتخلية بدائع (قوله فسد البيع) لانه شرط لا يقتضيه العقد عيني والمناسب هنا زيادة مطلقا اى سواء تناهت ام لا ويقال به تفصيل محمد (قوله فانه محمد الخ) فانه يقول استحسن ان لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو مايزداد بعد في الارض والشجر بحر (قوله عن المضمرات) قال صاحب النقاية والقهستاني في شرحهما شرط تركها على الشجر والرضى به يفسد البيع عندهما وعليه الفتوى كما في النهاية ولا يفسد عند محمد ان بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقي وعليه الفتوى مضمرات (قوله فتنبه) اشارة الى ان كلام الزاوين مفتى به فلا فتى تخيير (قوله قيد باشتراط الترك) اى قيد افساده (قوله مطلقا) اى سواء كان من غير شرط القطع والترك (قوله بما زاد في ذاتها) وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تفاوت مابينهما عينى وانما يتصدق به لحصوله بجهة محظورة اى من اصل مملوك غيره كذا في حاشية الشلبي (قوله لم يتصدق بشئ) لان التغير في حال الثمرة لا في ذاتها فان الشمس تنضجها وتأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى عيني (قوله بدات الاجارة) اى وان عين مدة لعدم العرف والحاجة انتهى حلبي عن الدر المنتقى وذلك لان الحاجة تندفع باجارة الارض مدة معلومة وبالاذن بالترك ولا تعامل في اجارة الاشجار المجردة (قوله ولم تطب الزيادة) والزيادة مارؤيت الآن وعلى ماغرم من اجرة المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا انتهى عيني (قوله كما حررناه في شرحه) ونصه فساد الاذن بفساد الاجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا اصلا ووصفا فلا يتضمن شيأ فكانت مباشرته عبارة عن الاذن انتهى حلبي وقال في حاشية الشلبي عن الاتقاني والفرق بين الاذن الثابت في ضمن الاجارة الباطلة وبينه في ضمن الاجارة الفاسدة ان الاذن في الاجارة الباطلة صار اصلا مقصودا بنفسه لان الباطل لا وجود له والمعدوم لا يصلح ان يكون متضمنا ولا كذلك الاجارة الفاسدة لان الفاسد فاتت اوصاف دون الاصل فلم يكن معدوما بأصله فيصح ان يكون متضمنا انتهى فساد المتضمن انتهى (قوله والحيلة) اى في بيع الثمار مع بقائها على الاشجار وهي الخلاصة من الفساد الحرمة (قوله ان يأخذ) اى مشترى الثمر (قوله معاملة) اى مساقاة انتهى حلبي وهي دفع الشجر ليصلحه بجزء من الثمر كما يأتي ان شاء الله تعالى (قوله على ان له) اى للبائع قال في شرح الملتقى وينبغي ان يقول المشترى للبائع بعد مادفع الثمن اخذت منك هذا الشجر معاملة على ان لك جزأ من الف جزء ولي الف جزء الا جزأ اى من الثمر ذكره الشمني وفيه ان المشترى قد اخذ الثمر شراء فكيف يأخذه معاملة الا ان يقال انه دفع له الثمن على وجه التبرع ويكون الاعتبار على عقد المعاملة (قوله وان يشترى اصول الرطبة) اى مع اذن صاحب الارض ببقائها فيها واستئجارها منه مدة معلومة كما لا يخفى انتهى حلبي اى لتحصل الزيادة على ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء حاجته من البائع ان شاء عيني (قوله فهي اشجار) الذي في البحر وفي ثمار الاشجار الخ (قوله ويجعل له البائع) بضم الياء اى يبرئه البائع الانتفاع بما وجد انتهى حلبي اى ثم يأذن له في الترك (قوله تكون مأذونا في الترك) باذن جديد (تتمة) نقل في البحر عن الخانية رجل اشترى الثمار على رؤس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية حتى لو رضي بعده يلزمه وان باع ماهو مغيب في الارض كالجزر والبصل وبصل الزعفران والتوم والثلم والفجل ان باع بعد ما التقى في الارض قبل النبات اونبت الا انه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعد ما نبت نباتا معلوما يعلم وجوده تحت الارض يجوز البيع ويكون مشتريا شيأ لم يره عند ابي حنيفة ثم لا يبطل خياره مالم ير الكل وبرضى به وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فان كان مما يكال او يوزن بعد القلع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع البائع شيأ من ذلك اوقلع المشترى باذن البائع ينظر ان كان المقلوع بحيث لو عرض على الكيل او الوزن ينبت خيار الرؤية حتى لو رآه يلزمه الكل وان رضي قبل البيع وان كان يدخل تحت الكيل او الوزن لا ينبت خيار الرؤية وان كان المقلوع شيأ له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع كان بارزا بعد القلع لا يتمكن المشترى قلعه بغير اذن البائع فان المقلوع شيأ له قيمة لزمه الكل وان كان المقلوع شيأ لا قيمة له لا يعتبر القلع وعدمه سواء وان العيب الحادث عند المشترى يمنع الرد بخيار الرؤية

كان

كان المغيب يباع بعد قلع عدد اكالفجل وقلع البائع بعضه اوقلع المشترى باذن البائع لايلزمه مالم يرالكل لانه مرالعدد ذات المحاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك وان قلع المشترى بغيراذن البائع لزمه الكل الاان يكون قلت شيأ يسيرا وان اختصم البائع والمشترى قبل القلع فقال المشترى اخاف ان قلعته لا يصلح لى ويبقى وقال البائع ان فعلته لاترضى به وتردفان تضرر بذلك يتطوع انسان بالقلع والا يفسخ القاضى بينهما انتهى (قوله بانفراده) اى حال كونه منفردا (قوله صح استثناؤه منه) سواء دخل فى المبيع تبعا كالبناء والشجر اولا بحر كالارطال المعلومة والصغير فى منه للمبيع المعلوم من المقام ومالا يصح ايراد العقد عليه لا يصح استثناؤه فلا يصح استثناء الحمل من الجارية الحامل اوالشاة واطراف الحيوان كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها اوهذا العبد الا يده (قوله الا الوصية بالخدمة) قال ابوالسعود فى حاشية الاشباه نقلا عن بعض الافاضل اذا اوصى بجارية الاخدمتها اوالا غلتها لا يصح لان الارث لا يجرى فى الخدمة بانفرادها وكذا الغلة حتى لواوصى بخدمة الجارية اوغلتها للفلان فمات فلان بعد صحة الوصية لا يرث ورثته خدمتها ولا غلتها بل تعود الى ورثة الموصى والوصية اخت الميراث بخلاف مالواوصى بحمل جاريته لانه خرج حيا يصح ويكون حملها له ولورد على الاصل السابق ان الخدمة يصح افرادها بالوصية فيجب ان يصح استثناؤها واجيب بان الكلام فى العقد والوصية ليست بعقد حتى يصح قبول الموصى له بعد موت الموصى والعقد بعد الموت لا يصح فلا تنقيض كذا فى فتح القدير والنهاية (قوله يصح افرادها) بان يوصى بها وحدها بدون الرقبة انتهى حلبى ويصح ايضا ان تجعل مهرا فيما اذا كان الزوج يجهل سيده مهرها وتسليمه خدمته (قوله دون استثنائها) بان يوصى له بعبد دون خدمته انتهى حلبى (قوله فصح استثناء قفيز من صبرة الخ) روى الحسن عن الامام انه لا يجوز لان الباقى بعد الاستثناء مجهول واجيب بان هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة لان المبيع معلوم بالاشارة وجهالة القدر لا تمنع جواز البيع فى المشار اليه الا ترى ان بيعه مجازفة جائز وان كان مجهول القدر وهذا هو بعينه لانه جزء شائع فيبقى بعد المستثنى زيلعى ملخصا (قوله وشاة معينة من قطيع) قيد بالمعينة لانه لواستثنى شاة من قطيع بغير عينها اوثوبا من عدل بغير عينه لا يجوز انتهى بحر (قوله وارطال معلومة الخ) يجرى فيها الخلاف السابق ومحل الاختلاف مااذا استثنى معينا فان استثنى جزأ كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا كذا فى البدائع ولذا قال فى الكتاب ارطال معلومة وقيد بقوله من بيع تمر نخله اى على رأسها لانه لو كان مجذوذا واستثنى منه ارطالا معلومة جاز اتفاقا وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثنى القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل بحر عن البناية (قوله على الظاهر) مقابله ماروى عن الامام من عدم الجواز وهو مرتبط بما بعد لولا بالمعطوف عليه المعلوم من المقام لانه لا خلاف فى صحته كما سلف (قوله كصحة بيع برنى سنبله) قيد بالبر لانه لو باع تبن الحنطة فى سنبلها دون الحنطة لم ينعقد لانه لا يصير تبنا الا بالعلاج فلم يكن تبنا قبله فكان بيع المعدوم فلا ينعقد بحر واجرة الدرس والتذرية على البائع ويجوز بيع الشعير والذرة فى سنبله بالاتفاق كذا فى حاشية الشلبى (قوله بغير سنبل البر) متعلق ببيع قاله الحلبى (قوله لاحتمال الربا (اى وشبهة الربا ملحقة بحقيقته (قوله وباقلاء) قال فى المصباح الباقلاء وزان فاعلا يشد فيقصر ويخفف فيمد الواحدة باقلاة فى الوجهين كذا فى حاشية المكى والنسبة على الاول باقلى وعلى الثانى باقلائى افاده الحموى (قوله فى نشرهما الاول) قيد به تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعى لا يجوز ذلك كله وله فى بيع السنبل قولان مخ (قوله وعلى البائع اخراجه) قال فى النهر لواشترى حنطة فى سنبلها فعلى البائع تخليصها بالدرس والتذرية ودفعها الى المشترى هو المختار والتبن للبائع ولواشترى تبنا فى جراب ففتح الجراب على البائع واخراج الثياب على المشترى انتهى (قوله الا اذا باع بجماعيه) عبارته فى الدر المنتقى الا اذا بيعت بما هى فيه انتهى وهى واضح يعنى اذا باع الحنطة بالتبن والارز بجماعته فانه لا يلزم البائع تخليصه (قوله لوجه نمر) لانه لم يره فتح (قوله وانما بطل بيع مافى تمر) قال الكمال واورد المطالبة بالفرق بينما اذا باع حب قطن فى قطن بعينه اونوى تمرفى تمر بعينه اى باع مافى هذا القطن من الحب اومافى هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه ايضا فى غلافه اشار ابو يوسف الى الفرق بان النوى هنا لم تعتبر عدما لها كما فى العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى فى تمره ولا حب فى قطنه ويقال هذه حنطة فى سنبلها وهذا لوز وفستق فى قشره ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم حلبى ثم قال

(الاول) وهو للاعلى وهل البائع احق بالتبن والقصب الفارسى فى قشورهما الاوجه لا وهل المشترى ان يقلع ما فى ارضه من الشجر الاوجه نعم

(ما مختار الولوالجى انه على ما عليه الناس اليوم وصححه فى الخانية وغيرها وهو الموافق لما مر فى الاستثناء منه) الا ان يقال ان ما مر فى الاستثناء منه فيما اذا لم يكن المستثنى معلوما دون المستثنى منه بقرينة قوله بعد الا ارطالا معلومة من بيع تمر نخله على رؤس النخل على ان ما مر هناك فى الاستثناء من المبيع وما هنا فى استثناء من قدر المبيع (قوله وفى هذه القاعدة مناقشة ظاهرة) لان قوله فصح استثناء قفيز من صبرة الخ يقتضى ان الباقى بعد الاستثناء مجهول وقوله وشاة معينة من قطيع يقتضى ان الباقى بعد الاستثناء معلوم فكيف يصح ان يقال ان الجهالة تمنع جواز البيع فى المستثنى دون الباقى فتدبر (قوله وارطال معلومة من بيع تمر نخله) اى على رؤس النخل على ان ما مر هناك فى الاستثناء من المبيع وما هنا فى استثناء من قدر المبيع (قوله لجهالة المستثنى) اى لجهالة قدر المستثنى (قوله وفسد فى قشرهما) اى فى قشور الحب والتمر (قوله لان البائع احق بقشوره) اى لان البائع احق بقشور الحب والتمر (قوله وهل للمشترى ان يقلع ما فى ارضه من الشجر الاوجه نعم) اى هل للمشترى ان يقلع ما فى ارض البائع من الشجر الاوجه نعم

وبهذا ذكر مايخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن فى الضرع واللحم والشحم فى الشاة والآلية والاكارع والجلد فيها والدقيق فى الحنطة والزيت فى الزيتون والعصير فى العنب ونحو ذلك حيث لايجوز لان كل ذلك منعدم فى العرف لايقال هذا عصير وزيت فى محله فكذا الباقى انتهى (قوله من نوى الخ) نشر مرتب (قوله لانه من تمام التسليم) قال فى المنح لان التسليم واجب عليه وهو لايحصل الابهذه الاعمال ومالايتم الواجب الابه فهو واجب انتهى وقال السيد الحموى قيد بالكيل لان صب الحنطة فى الوعاء على المشترى الااذا كان العرف بخلافه انتهى (قوله وقطع ثمرالخ) قال فى المنح وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا عليه وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشترى وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشترى كذا فى الخلاصة (قوله على مشتر) لانه من باب التسليم وتسليم الثمن على المشترى فكذا مايكون من تمامه وهذا هو الصحيح كما فى الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما فى الخانية وبه كان يفتى الصدر الشهيد مخ وفى رواية يكون على البائع لان النقد يكون بعد التسليم ليعرف المعيب من غيره فكان هو المحتاج اليه وهذه رواية ابن رستم زيلعى قال فى المنح واما اجرة نقد الدين فهى على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل فى ضمانه فالناقد انما يميز ملكه ليستوفى بذلك حقه فالاجرة عليه واطلق فى اجرة الناقد فشمل مااذا قال المشترى دراهمى منتقدة وهو الصحيح خلافا لمن فصل خانية انتهى (قوله ثم جاء برده يعيب الزيافة) فانه على البائع والوجه فيه ماذكرنى الدآئن اذا ادعى عدم النقد فتدبر (قوله ردت الاجرة) لفساد عمله) والضمان على ربها (قوله فبقدره) اى فيرد الاجرة بقدر ماظهر زيفا (قوله باذن ربها) اما اذا باع بغير اذنه فهو فضولى موقوف عقده على الاجازة فان اجيز فلا شئ له اذ هو متبرع بهذا العمل ومعنى كون البيع باذنه انه يأمره بان يعقد مع المشترى (قوله وبسلم الثمن اولا) ليتعين حق البائع فى الثمن لان المشترى متعين حقه فى المبيع بمجرد العقد فمر خوله فى ملكه وان كان تقرر الضمان عليه يتوقف على القبض حتى لو هلك قبله انفسخ البيع واما البائع فانما يتعين حقه فى الثمن بعد قبضه لان الاثمان لاتتعين حتى لو اشترى شيأ بهذا الدينار كان له ان يعطيه دينارا آخر فلهذا يؤمر المشترى بتسليم الثمن اولا اذا كان البيع حاضرا وان كان غائبا فللمشترى ان يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن زيلعى فلو نقد بعض الثمن وارادان يأخذ بعض المبيع ليس له ذلك فلو اشتراه بشرط ان يدفع المبيع اولا فسد البيع لانه لايقتضيه العقد ولو قبض المبيع بغير اذن البائع لم ينقد الثمن كان له استرداده ونقض تصرفه الااذا كان تصرفا لايحتمل الفسخ كالاعتاق والتدبير فانه لايسترد ذكره العلامة شاهين عن المحيط ولو وطئها المشترى فحبلت وولدت لايمكن البائع من الحبس وان لم تلد ولم تحبل فله الحبس بحر ولو اشترى مايتسارع اليه الفساد ولم يقبضه ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع بيعه من غيره ويحل للمشترى الثانى وان كان يعلم بالحال لان المشترى رضى بهذا الفسخ دلالة نقله الشيخ شاهين عن الكمال قال وكثيرا مايقع هذا فى الاسواق ابو السعود وفى البحر للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفى الثمن كله ولو بقى منه درهم الا ان يكون مؤجلا كما قدمناه فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله الحبس الى استيفاء الحال وان ابرأ المشترى عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفى الباقى ولايسقط بموته فى الحبس بالرهن ولا بالكفيل ويسقط بحوالة البائع على المشترى بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة المشترى البائع به على رجل عند ابى يوسف ولو سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعد رده اليه ولو اعاره البائع له اوادعه اياه على المشهور بخلاف المرتهن اذا اعار الرهن من الراهن فانه لايبطل الرهن فله استرجاعه ولو قبضه المشترى بغير اذنه لم يسقط حقه فى الحبس ولو اعاره المشترى اووهبه اوتصدق به اورهنه وقبضه المرتهن جاز ولو باع اواجر لايجوز ولو اشترى ثوبا واحتطبه فقال البائع بعه قال الامام افصلى ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وان لم يقل البائع نعم لان المشترى ينفرد بالفسخ فى خيار الرؤية وان قال بعه لى اى كن وكيلا فى الفسخ فالم يقبل البائع ولم يقل نعم لايكون فسخا وان كان بعد القبض والرؤية لايكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع سواء قال بعه او بعه لى انتهى وفى البناية اشترى دهنا ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه بحضرة المشترى فهو قبض وكذا بغيبته فى الاصح وكذا كل مكيل اوموزون اذا دفع له الوعاء فكاله اووزنه فى وعائه بامره ولو اشترى ثوبا فامره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان ان كان حيز امره

بقبضه امكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح وفى البناية معزيا الى الغاية ان القبض فى العقار يكون بالتخلية وفى المنقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبائع المشترى المفلس دراوا عتق المشترى قبل قبضه جاز ولا سعاية على الغلام الا عند الثانى فان كاتبه او آجره او رهنه قبل قبضه ونقد الثمن ابطل اتفاقا من هذه المحظورات ان شاء البائع فان نقده قبل الابطال جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة ونوقض المشترى المشترى حيث لم نقده بلا اذنه فطلب منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف ما اذا خلى البائع بينه وبين المشترى ولو امره بقبض الغرس والبائع ممسك بعنانه وفزمن يدهما كان على المشترى لان تسليم الغرس كذلك يكون انتهى ملخصا (قوله ان احضر البائع السلعة) واما اذا لم تكن حاضرة فلا يجب تسليم الثمن كما سلف (قوله سلما معا) لاستوآئهما فى التعيين ان كان بيع سلعة بسلعة او عدمه ان كان بيع ثمن بثمن زيلعى (قوله ما لم يكن احدهما) اى احد العوضين (قوله كسلم) المراد به المسلم فيه فان شرطه ان يكون مؤجلا واقل الاجل شهر وهذا وما بعده تمثيل لتأجيل احد العوضين وهذا تمثيل لتأجيل المبيع وما بعده لتأجيل الثمن (قوله وثمن مؤجل) فلا يطالب المشترى بتسليمه وليس للبائع حق حبس المبيع لانه بالتأجيل سقط حقه فى الحبس شلبى والمناسب زيادة وما لم يكن البيع فيه خيارا للمشترى فلو كان له ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل مقوطه تاترخانية فى البحر (قوله تم التسليم) اى فى المبيع والثمن ولو كان البيع فاسدا كما فى البحر (قوله ما لم يمانع) بان لا يكون مشغولا بحق غيره انتهى حلبى (قوله ولا حائل) بان يكون بحضرته انتهى حلبى (قوله وشرط فى الاجناس الخ) قال فى البحر وفى الاجناس يعتبر فى صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون بحضرة المشترى على صفة يتمكن فيه الفعل من غير مانع وان يكون مفرغا غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلا كالحنطة فى جوالق البائع لم يمنعه وفى القنية لو باع حنطة فى سفلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن فى فراش ويصح تسليم ثمار الاشجار وهى عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع انتهى ولو اشترى حنطة على بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيأ لا يكون قبضا وفى جامع الفوازل دفع المفتاح فى بيع الدار تسليم وان لم يدخل فيها له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرا فى السرح فقال البائع اذهب واقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا انتهى (قوله او كان بعيدا) قال فى البحر ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقالها قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهى ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهى بعيدة انتهى ملخصا (قوله الحلوانى كان عليه ان يقول او مشغولا بحق غيره انتهى ليقابل قوله بلا مانع كما ان قوله او كان بعيدا يقابل قوله بلا حائل (قوله والناس عنه) اى عن هذا الحكم وهو ان الاقرار بالتسليم من البائع والقبض من المشترى لا يعد قبضا وقوله فانهم تعليل للغفلة (قوله وهو لا يصح به القبض) اى بالاقرار بالتسليم والقبض واما العقد فى ذاته فهو صحيح غير انه لا يجب على المشترى دفع الثمن لعدم صحة القبض (قوله على الصحيح) مقابله ما فى المحيط انه بالتخلية يقع القبض وان كان المبيع بعد عنها وافاد شمس الائمة فى جامعه انه قول الامام قال فى البحر ان مذهب اليه الامام الحلوانى من عدم صحة تخلية البعيد هو ظاهر الرواية كما فى النهاية والظهيرية وهو الصحيح غاية والاعتماد عليه ظهيرية فقد علمت ضعف المقابل وعلى هذا التخلية البعيد فى الاجارة غير صحيحة وكذا الاقرار بتسليمها انتهى (قوله وكذا الهبة والصدقة) فان القبض فيهما لا يكون بالتخلية كما فى البعيد بخلاف القريب (قوله وتمامه فيما علقناه على الملتقى) ذكر فيه فروعا منها انه لو هلك المبيع اى قبل القبض بفعل البائع او بفعل المبيع او بامر سماوى بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضا وان هلك بفعل المشترى فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا او شرط الخيار له وان كان الخيار للبائع او كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل اجنبى فالمشترى بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجانى للبائع ذلك وان شاء امضاء ودفع الثمن واتبع الجانى وطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف جنس الثمن والله تعالى اعلم (قوله فسقوط حقه بالتسليم) لانه استوفى اصل حقه افاده المصنف (قوله له ذلك) لانه لم يستوف حقه وحق الحبس ثابت له لعدم تعلق حقه بها فنزل قبضه منزلة عدم القبض فلا يسقط الا بقبض ما هو حقه وهو فى الجياد دون الزيوف منح (قوله كما لو وجد هاصاصا او ستوقة) فان قبضها لا يعد قبضا اصلا لانها ليست من النقود اما الزيف فهو منها لانه يقبله التجار ويرده بيت المال واما المستحقة فهى ملك الغير لا ملك المشترى (قوله وكالمرتهن) لعل صورته

بالاداء فمع الثمن وكان من تمنها فان حق حبسه للمرتهن واذا ضاع ضاع عليه بدينه فيدفعه الى البائع لايسقط حق حبسه فى المبيع (قوله والا فلا يرد ولا يسترد) لان قضاء الدين حصل تبيض جنس حقه وبعد الم حقه فى ضمن ذلك القضاء وهو ممتنع بهلاك ما به حصل القضاء درر (قوله كما لو علم بذلك) اى بانهازيوف عند تبيض فانه يسقط حقه فى الرد (قوله وقال ابو يوسف الخ) وجهه ان الرجوع بالنقصان باعلى لاستلزامه الربا بلا وجه لابطال حقه فى الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما بينهما انتهى درر اقول ذكر فى الحقائق عن المعونة ان ما قاله ابو يوسف احسن وادفع للضرر ولذا اختير فى الفتوى انتهى ذكره العلامة نوح (قوله كما لو كانت رصاصا او ستوقة) فانها ترد اتفاقا انتهى درر وظاهر اطلاقه انها ترد ولو علم بها وقت القبض لانها ليست من جنس الاثمان (قوله فالبائع امينه الغرماء اى يساومهم فى قسمته ولا يختص به (قوله اذا مات المشترى مفلسا) الظاهر قراءته بالتخفيف لان المراد به انه معسر لانه محكوم عليه من القاضى بالتفليس (قوله وبعكسه لا) كان وجهه ان نصف الزرع مستحق البقاء بعقد المزارعة ونصفه المبيع مستحق القلع ولا تمييز بينهما فلذا منع اما اذا كان البذر منه يصير كانه مستأجر للارض فيكون مستحق الوضع فيصح وفى البحر عن الخانية ارض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع او الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع ثم ذكر ما فى الشرح والاكار الذى يزرع الارض ولا يملكها (قوله وحينئذ فهو اجير الشجر) ولا يجوز استيجار الشجر من المشترى لترك الثمر عليه بجر وقد سلف ان البائع يؤمر بقطع الثمر ويسلم المبيع فارغا الا ان يحمل ما سلف على ما اذا ادرك الثمر ويحرر (قوله ولا فرق بظهور بين المشترى والبائع) اى فللمشترى الخيار المذكور كما هو للبائع اصلا انتهى البحر فانه قال وينبغى على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجرة ولم يدرك ولم يرض البائع باعارة الشجر ان يتخير المشترى ان شاء ابطل البيع وقطعها لان فى القطع اتلاف المال لكنه قدم قريبا ان المشترى يجبر على القطع والحق والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

باب خيار الشرط

الاضافة من قبيل اضافة الحكم الى سببه لان الشرط سبب الخيار ومعناه الاختيار وقيل التخيير بين الامضاء والفسخ ذكره العلامة نوح (قوله وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مبين فى الدرر) حيث قال لما علم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم فاللازم مالا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار واللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعبير بالاراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثانى ان يشترى احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ماشاء وقدمهما على باقى الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم وأخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسدة اتفاقا كما اذا قال اشتريت على انى بالخيار او على انى بالخيار اياما او على انى بالخيار ابدا وفى البحر عن الكمال لو قال انت بالخيار فله خيار المجلس فقط وفى حاشية المكى اذا اطلق فى غير المجلس افسد ولو فيه ثبت له خيار المجلس كما فى التهر تبعا للفتح والبزازية وهذا هو التوفيق بين العبارتين وجائز وقاتا ان يقول على انى بالخيار ثلاثة ايام فاد ونها او مختلف فيه وهو ان يقول على انى بالخيار شهرا او نهرين فانه فاسد عند الامام وزفر والامام الشافعى رضى الله تعالى عنهم جائز عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انتهى مزيدا وذكر العلامة نوح ان الخيار ثابت بالنص على خلاف القياس لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط الا ان النص ورد به وهو ما اخرجه الحاكم فى المستدرك عن ابن عمر قال كان حبان بفتح الحاء وبالباء الموحدة ابن منقذ وكان حبان ممن شهد احدا وكان رجلا ضعيفا قد سفع فى رأسه مأمومة اى ضرب فى رأسه شجة بلغت ام دماغه فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار فيما اشتراه ثلاثة ايام وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لاخلابة اى لا خداع فكان يشترى الشئ ويجئ به الى اهله فيقولون ان هذا غال فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرنى فى بيع انتهى بزيادة من حاشية مسرى الدين وذكر العلامة نوح رحمه الله تعالى ان اهل الاصول قسموا الموانع خمسة اقسام مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلا ينعقد البيع فى الحر لانه لا ينعقد الا فى محله ومحله المال والحر ليس بمال فلا وجود فيه للبيع اصلا ومانع يمنع تمام العلة وهو البيع المضاف الى الغير ومانع يمنع انعقاد ابتداء الحكم بعد انعقاد العلة وهو خيار الشرط يمنع ثبوت حكمه وهو خروج المبيع عن ملكه

ومانع يمنع تمام الحكم بعد ثبوته كخيار الرؤية للمشترى ومانع يمنع لزومه كخيار العيب وقال بعض الفضلاء تقسيم الموانع مبنى على قول ضعيف وهو جواز تخصيص العلل واما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها اصلا بقى كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة فتخلف الملك مع شرط الخيار انما هو لعدم العلة لانها البيع بالخيار وقولهم فيما فيه خيار علة اسما ومعنى لا حكما مجاز على الصحيح لان الموجود شطر العلة لا كلها لانها لا تتم الا بالاوصاف الثلاثة ان تكون موضوعة وان تكون مؤثرة وان توجد الحكم بعدها بلا تراخ فما دام الخيار باقيا لم تتم العلة فاذا سقط تمت انتهى وفى التهر عن التلويح اعتبر فى العلة ثلاثة امور اضافة الحكم اليها وتأثيرها فيه وحصولها معه فى الزمان وسموها باعتبار الاول علة اسما وبالثانى العلة معنى وبالثالث العلة معنى وحكما انتهى (قوله الثلاثة المبوب لها) خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب (قوله وخيار تعيين) هو المذكور فى قول المصنف باع عبدين على انه بالخيار فى احدهما ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذى فيه الخيار صح والا لا (قوله وغبن) هو ما قاله المصنف فى المرابحة ولا رد بغبن فاحش فى ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره اى غر البائع المشترى او بالعكس او غرهما الدلال والا لا انتهى بزيادة من شرح المؤلف (قوله واستحقاق) هو ما قاله المصنف فى هذا الباب قريبا بقوله فان اشترى على انه ان لم ينقد ثمنه الى ثلاثة ايام فلا بيع صح (قوله وكية) صورتها قال اشتريت بما فى هذه الخابية ثم رأى الدراهم التى فيها كان له الخيار وان كان فى منتهلها بالمد والمراد بالخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لأنه لا يثبت فى النقود انتهى نهر (قوله واستحقاق) هو ما قاله المصنف فى باب خيار العيب استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض للكل خير فى الكل لتفرق الصفقة وان بعده خير فى القيمى لا فى غيره لان تبعض القيمى عيب لا المثلى انتهى بزيادة من شرح المؤلف (قوله وتغرير فعلى) كالتصرية على احدى الروايتين كذا فى البحر والمصراة هى ما كثر لبنها لاجتماع اللبن وشد البائع ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشترى انها غزيرة اللبن هذا والذى فى المجمع ان الروايتين فى رجوع المشترى بالنقصان اما بعدم الرد فرواية واحدة فليحرر انتهى حلبى (قوله وكشف حال) هو فيما اذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ونسبه فى جمع التفاريق الى محمد وينبغى تبوته ايضا فيما لو اشترى بانا لا يعرف قدره نهر وادخل فى خيار الكشف خيار التكشف وهو ما اذا باع صبرة كل صاع بدرهم صح البيع فى صاع مع الخيار للمشترى لتفرق الصفقة دون البائع (قوله وخيانة مرابحة وتولية) ذكره المصنف فى المرابحة حيث قال فان ظهر خيانته فى مرابحة باقراره او ببرهان على ذلك او بنكوله يحط الحلبى اخذ المشترى بكل ثمنه اورده بفوات الرضى وله الحط قدر الخيانة فى التولية لتحقق التولية انتهى مع شرحه قال الحلبى وينبغى ان تكون الوضيعة كذلك اى الخيانة فى نقصان الثمن كما اذا قال له ان ثمنه عشرة دراهم ولكنى اضع عنك منه درهمين فظهرت خيانته فى الثمن (قوله وفوات وصف مرغوب فيه) هو الذى ذكره المصنف بقوله اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه فظهر بخلافه اخذه بكل الثمن او تركه انتهى (قوله وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع) ولا يكون ذلك الا قبل القبض (قوله واجازة عقد الفضولى) فان المالك يخير فى اجازته وابطاله (قوله وظهور المبيع مستأجرا او مرهونا) قال المصنف مع شرحه فى فصل الفضولى عاطفا على الموقوف وبيع المرهون والمستأجر والارض فى مزارعة الغير على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع انتهى فان اجاز المستأجر او المرتهن فلا خيار للمشترى وان لم يجز فالخيار للمشترى فى الايجار والفسخ (قوله ويفسخ بالاقالة) وهى ان يتراضيا على فسخ العقد (قوله وتحالف) بان اختلفا فى قدر ثمن او مبيع او فيهما او عجزا عن البينة ولم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا وفسخ القاضى البيع بطلب احدهما قال الحلبى عن الاشباه وكلها يباشرها العاقدان الا التحالف فانه لا ينفسخ به وانما يفسخه القاضى وكلها تحتاج الى الفسخ ولا ينفسخ شئ منفسه انتهى (قوله للمتبايعين) قال فى الخانية اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا ولو قال من له الخيار ان لم افعل كذا اليوم فقد ابطلت خيارى كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال فى خيار العيب ان لم ارده اليوم فقد ابطلت خيارى ولم يرده اليوم لا يبطل خياره وتمامه فى البحر (قوله ولو وصيا) قال فى البحر اعلم فى المتبايعين فشمل الاصيل والنائب فصح للوكيل والوصى ولوامره ببيع مطلق فعقد بخيار له او لآمر اولاجنبى صححاه ولوامره ببيع بخيار للآمر فشرطه لنفسه لا يجوز ولوامره بشراء بخيار للآمر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الآمر للمخالفة بخلاف ما اذا امره ببيع بخيار فباع باتا حيث يبطل البيع اصلا انتهى

الثلاثة المبوب لها وخيار رؤية وغبن وتغرير فعلى وكشف حال
وخيانة مرابحة وتولية وفوات وصف
مرغوب فيه وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع واجازة عقد الفضولى وظهور المبيع
مستأجرا او مرهونا قال فى الاشباه من احكام
الفسوخ عشرة منها ما ذكره المصنف
ومنها ما ذكره المصنف
ومنها ما ذكره المصنف
ومن

ملخصا (قوله ولو بعد العقد) قال فى البحر وشمل ما اذا شرطاه وقت العقد والحقاه به فلو قال احدهما بعد البيع ولو بايام جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح اجماعا فلو شرطاه بعده ازيد من ثلاثة ايام فسد عنده وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط بحر ولو قدم المؤلف قوله ولو بعد العقد وقال صح شرطه ولو بعد العقد لكان اولى لانه اخيره ربما يتوهم منه اختصاصه بقوله ولغيرهما مع انه جار فى الاقسام الثلاثة ذكره الحلبى ولو كان الخيار للبائع فصالحه المشترى على معين لامضاء البيع صح ويكون زيادة فى الثمن وكذا لو كان الخيار للمشترى فصالحه البائع على اسقاطه لحط عنه من الثمن كذا اوزاده عرضا جاز انتهى ولو صالحه البائع على ابطال البيع ورد عليه ساة ففعل انفسخ البيع ولا شئ له كذا فى التتارخانية (قوله لا قبله) فلو قال جعلتك بالخيار فى البيع الذى نعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت انتهى بحر وفى التتارخانية واذا شرطه المشترى له فى الثمن او فى المبيع كان له الخيار فيهما انتهى (قوله او بعضه) لافرق فى ذلك بين كون الخيار للبائع او للمشترى ولا بين ان يفصل الثمن اولا لان نصف الواحد لا يتعاوت انتهى نهر (قوله ولو فاسدا) اى ولو كان العقد الذى شرط فيه الخيار فاسدا وكان الاولى فى التركيب ان يقول صح شرطه ولو بعد العقد ولو فاسدا انتهى حلبى وفائدة اشتراطه انه يثبت لمن شرطه ولو بعد القبض ولا يتوقف على القضاء به اوالرضى (قوله فالقول لنافيه) لانه خلاف الاصل كما فى البحر وهو مكرر مع ما يأتى متنا آخر الباب والحلبى (قوله على المذهب) وعند محمد القول لمدعيه والبينة للآخر كذا فى البحر انتهى حلبى (قوله ثلاثة ايام) هذا اذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد فان كان مما يتسارع اليه فحكمه فى الخانية قال اشترى شيأ يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلاثة ايام فالقياس لا يجوز المشترى على شئ وفى الاستحسان يقال للمشترى اما ان تفسخ البيع واما ان تأخذ المبيع ولا نؤخر عليك من الثمن حتى تجيز البيع او يفسد المبيع عندك دفعا للضرر عن الجانبين (قوله عند الاطلاق) اى صادر فى صلب العقد اما لو باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له انت بالخيار له الخيار ما دام فى المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة بحر (قوله وانا تأييد) مثله التوقيت بمجهول كما فى الحلبى عن البحر ولو ذكر الخيار مطلقا عن المدة اعتمادا على ما هو المعروف بينهم من ان المراد من قوله انت بالخيار اى ثلاثة ايام فهل يكون من قبيل قولهم المعروف كالمشروط فلا يقتصر على المجلس حيث كان بعد العقد ولا يفسد اذا كان مقارنا له محرر سموى (قوله فلكل فسخه) ولو الفاسخ غير من له الخيار لوجوب الفسخ رفعا للفساد (قوله لهما) فاجازاه اذا ذكر مدة معلومة طالت او قصرت ملكى عن ملا مسكين وفى شرح المجمع عن ابى يوسف يوافق الامام كذا فى حاشية الشلبى والكلام مشيرا الى انه لو لم يكن الخيار موقتا لم يكن له الاجازة فى الثلاث فهمستانى (قوله فى الثلاثة) ولو فى ليل الرابع ما لم يطلع الفجر كذا فى الدرالمنتقى عن القهستانى (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية فما دام العقد على الجواز بعد ان كان فاسدا لان المفسد قد ارتفع قبل تقرره وهذا قول العراقيين من اصحابنا وقال علماء خراسان العقد موقوف وبالاجازة فى المدة المذكورة ينفذ وظهوران لا فساد والا بان مضى جزء من اليوم الرابع قبل الاجازة فهو فاسد وهذا هو الاوجه كما قاله الزيلعى وفائدة الخلاف تظهر فى حرمة مباشرة العقد وعدمها فتحرم على الاول لا على الثانى افاده ابو السعود وذكر له فى البحر فائدة اخرى فقال وينبغى انه لو كان عبدا واعتقه قبل قبضه لم يصح على القول بانعقاده فاسدا او يصح على القول بالوقف وفى الخانية فان استقر الخيار فى الثلاثة ايام او اعتق العبد اومات العبد او المشترى او احدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا فى قول الامام ويلزمه الثمن انتهى (قوله فى لازم) اخرج به الوصية فلا محل للخيار فيها لان للموصى الرجوع فى الوصية مادام حيا وللموصى له القبول وعدمه (قوله يحتمل الفسخ) اخرج به ما لا يحتمله كالنكاح والطلاق (قوله ومعاملة) اى مساقاة انتهى حلبى وانما صح فيهما لانهما من عقود الاجارة (قوله وعتق على مال) ينبغى ذكره بلصق ذكره بالصق الكتابة ليكون قول الشارح بعد وقن راجعا اليهما قال الحلبى وكان ينبغى ان يذكر الطلاق على مال ايضا لانه معاوضة من جانب المرأة كالخلع وكما ان العتق على مال معاوضة من جانب العبد انتهى (قوله لزوجة وراهن وقن) لان العقد فى جانبهم لازم بخلاف الزوج والسيد فان العقد من جانبهما لازم لا يحتمل الفسخ لانه يمين وبخلاف المرتهن فان العقد من جانبه غير لازم اصلا انتهى اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار مخ (قوله كسكافة) اى بنفس ارمال وشرط الخيار للمكفول او للكفيل انتهى حلبى عن المنح وفى حاشية المكى عن البزازية ويصح اشتراط اكثر من ثلاثة

ايام

ايام للمحتال وفى الكفاية لو كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر صح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع وفى الوقف لان جوازه على قول الثانى وهو غير مقيد عنده بالثلاث انتهى ملخصا (قوله وحوالة) اذا شرط للمحتال او المحال عليه لانه يشترط رضاه (قوله وابرآء) بان قال ابرأتك على انى بالخيار فلا يبرأ كما لو ابرأه هازلا ابو السعود لكن نقل الشريف الحموى عن العمادية لو ابرأه من الدين على انه بالخيار فالخيار باطل انتهى ولعل فى المسئلة خلافا (قوله ووقف عند الثانى) اما محمد فيشترط ان لا يذكر فيه خيار شرط معلوما كان او مجهولا واختاره هلال وقال ابو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز الوقف والشرط نص على ذلك صاحب النهر اول كتاب الوقف انتهى ابو السعود وهو من ابى يوسف بناء على اصله من صحة اشتراط الغلة لنفسه ولم افتوا بقوله هنالك فينبغى ان يفتى به ايضا فى جواز اشتراطه انتهى حلبى واصله لصاحب البحر (قوله فهى ستة عشر) بالبيع (قوله وطلاق) اى بلا مال لما عرفت انتهى حلبى وانما لم يصح فيها لانها لا تحتمل الفسخ (قوله وصرف وسلم) وذلك لان شرط الخيار يناقى ما هو شرط فيهما قبل الافتراق وهو قبض كل من بدلى الصرف ورأس مال السلم لان اشتراط القبض قبل الافتراق فرع ثبوت الملك فيهما وشرط الخيار يناقيه فلهذا لم يجز فيهما مع انهما من اللازم المحتمل للفسخ ابو السعود (قوله واقرار) فاذا قال لفلان على الف درهم على انى بالخيار صح ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له اذا قام على ذلك بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار وان كذبه المقر له لم يثبت وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول فى العوارض قول المنكر كذا فى الحاشية المذكورة وشمل اطلاقه الاقرار بكل عقد يقبله وما ذكر مثال لا يختص (قوله ووكالة) فلا خيار فيها لعدم اللزوم من الطرفين ولزومها فى بعض الصور نادر (قوا وقد كنت غيرت الخ) لم يغير الاقول النهر مع الحوالة ابدلها بقوله كذا والقسمة ولم يزد عددا عما فيه قبل ارتكب تغيير الاعراب فان اعراب لفظ القسمة الرفع على الابتداء فالخبر قوله كذا هو لا يلزم مثل هذا على صاحب النهر الا ان يجعل قوله والخلع بالرفع وخبره كذا ويكون من عطف الجملة وتقرأ والقسمة بالجر على ان النظم لم يستوف المذكور الا اذا قدر فقط من القسم فالاول المزارعة والمعاملة والكتابة ومن الثانى الوصية (قوله فقلت) هو من الرمز (قوله على انه اى المشترى الخ) مثله يجرى فى البائع قال فى الذخيرة واذا باع عبدا ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط الخيار للبائع انتهى والمنتفع بالشرط فى مسئلة المصنف البائع والخيار للمشترى باعتبار انه المتمكن من امضاء البيع بالنقد ومن فسخه بعدمه وفى الثانية بعكس ذلك افاده صاحب البحر (قوله خلافا لزفر) وجه قوله انه بيع شرطت فيه الاقالة فاسدة والصحيحة مما تفسده فالفاسدة اولى وانما كانت فاسدة لتعلقها بالشرط وهو وعدم دفع الثمن فى الثلاثة ايام والاقالة لا تتعلق بالشرط لان فيها معنى التمليك حتى جعلت بيعا جديدا فى حق ثالث ولنا ان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضى الله تعالى عنهم اجمعين منح بزيادة من حاشية المكى (قوله فلو لم ينقد فى الثلاثة فسد فنفذ عتقه بعدها) اعلم انه اما ان يعتقد قبل مضى الثلاثة او بعدها مع عدم نقد الثمن فيهما وبين حكم ذلك فى البحر بقوله قال فى المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد فان كان المبيع عبدا فاعتقه او باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة نفذ عتقه وبيعه لان هذا بمنزلة شيئين الخيار لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشترى وهو النقد فى الثلاث وترك النقد فيها ولو اعتقه او باعه فى خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو اعتقه بعد مضى الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يذكره فى ظاهر الرواية وذكره فى النوادر وقال ان كان قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد القبض ينفذ ويجعل البيع فاسدا بمضى ثلاثة ايام حتى ترك النقد لان قوله ان لم انقد الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا وقت للبيع وليس بفسخ له نصا فحتى ترك النقد فى الثلاثة صار كانه قال بعتك هذا العبد الى ثلاثة ايام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد البيع انتهى (قوله فنفذ عتقه بعدها) وعليه قيمته ثانية (قوله لو فى يده) لان الثمن فى يد البائع ثانية (قوله وان اشترى كذلك) اى قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام (قوله خلافا لمحمد) فانه جوز ان ما سماه

وقول ابي يوسف الاول مثل قول الامام وقوله الثاني مثل قول محمد غاية (قوله فان نقد في الثلاثة جاز انفاقا) الملاق السابق فيما اذا كان من ثلاثة ثابت هنا فيفسد عنده ويرتفع بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ماذهب اليه العراقيون وموقوف على ماذهب اليه الخراسانيون ذخيرة (قوله فلو ترك التفريع) اه في قوله اول المسئلة فان اشترى على انه الخ وهو تفريع على قوله ملحق لان الالحاق يقتضي المغايرة والتمن يقتضي انه من صوره وعبارة الغرر ان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح قال في الدرر لم يذكره بالفاء كما ذكره في النهاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى انتهى (قوله ولا يخرج مبيع عن ملك البائع الخ) لان تمام هذا العقد بالمراضاة ولا تتحقق مع الخيار واذا كان لا يخرج عن ملكه فيتفذ عتق البائع ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع وفي الخانية ان الاولاد والاكساب فيما اذا كان الخيار للبائع تدور مع الاصل فان اجيز كانت للمشتري وان كان فسخ كانت للبائع وان كان الخيار للمشتري لحدثت عنده البائع وكذا الجواب وان حدثت عن المشتري كانت له تم البيع وانتقض قبل هذا قولهما اما على قوله فهي دائرة مع الاصل انتهى ولو سلم المبيع الى المشتري فلو سلمه على وجه التمليك بطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختبار ولو باع بخيار فوهب ثمنه للمشتري في المدة او برأه عن ثمنه او شترى به شيأ من المشتري صح تصرفه ومع عدم خروجه عن ملكه في خياره يملك مطالبة المشتري بالثمن بخلاف ما اذا كان للمشتري وبثبت الملك للمشتري بالاجازة مستندا الى وقت العقد وانما يستند الارث فيما اذا شترى انه بخيار للبائع ثم مات المشتري فاجاز البائع عتق الابن ولا يرث اباه لان العقد لا يصلح ان يكون سببا للارث بحر ونهر (قوله مع خياره فقط) لانه للتقييد به فان الحكم كذلك فيما اذا كان الخيار لهما او جعلا الخيار لاجنبي او جعل كل الخيار لاجنبي غير ما جعله له الاخر افاده الحلبي (قوله فيهلك) بكسر اللام (قوله على المشتري بقيمته) لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ دون المحل فبقي مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا في الهداية (قوله اذا قبضه باذن البائع) ولو قبضه بغير اذنه كان الحكم كذلك بالاولى (قوله يوم قبضه) ظرف لقوله بقيمته وانما اعتبر يوم القبض لان ملكه بالضمان ثبت مستندا اليه (قوله فانه بعد بيان الثمن مضمون) اي على المفتى به وقيل مضمون مطلقا ذكر الفقيه ابو الليث في يوع العيون اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته اشتريه بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى انتهى ولا فرق في بيان الثمن بين كونه من المشتري او من البائع وحده على ما حققه في البحر والضمان بالقيمة سواء استهلك المشتري او هلك عنده (قوله بالغة ما بلغت) رد على الطرسوسي حيث قال وينبغي ان لا يزاد على المسمى انتهى حلبي (قوله ولو شرط المشتري عدم ضمانه) لان اشتراط عدم الضمان في المقبوض على السوم باطل انتهى بحر واطلاق المشتري على المساوم مجاز (قوله ولو في يد الوكيل ضمنه الخ) قال في البحر واما مقبوض الوكيل بالسوم فقال في الخانية الوكيل بالشراء اذا اخذ الثوب على سوم الشراء فاراه الموكل فلم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا ان يأمره بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل انتهى (قوله واما على سوم النظر) بان يقول هاته حتى انظر اليه او حتى اريه غيري ولا يقول فان رضيته اخذته اي بكذا حلبي عن النهر وانما قال ولا يقول الخ ليفرق بين سوم الشراء والنظر وان كان سوم الشراء متحدا في الحكم مع سوم النظر عند عدم تسمية الثمن (قوله مطلقا) سواء ذكر الثمن او لا حلبي عن النهر (قوله وعلى سوم الرهن) صورته كان عليه دين موضع شيأ ليرهنه عند ربه فقبضه على سوم رهن فهلك عند المرتهن فانه يهلك مضمونا عليه بالاقل من قيمته ومن الدين فهو كالمقبوض على حقيقة الرهن (قوله وعلى سوم القرض) صورته طلب قرض عشرة دراهم ودفع له شيأ ليرهنه بها فهلك عند من يريد الدفع فانه يهلك بالعشرة دراهم قال في البحر وقبض على سوم القرض مضمون بما ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع الا انه في البيع يضمن بالقيمة وهاهنا يهلك الرهن بما ساوم به من القرض انتهى والفرق بين هذه ومسئلة الرهن من وجهين الاول ان الدين ثابت في ذمة الراهن ولم يثبت في ذمة المستقرض الثاني ان الرهن مضمون بالاقل وهنا مضمون بالقرض بما ساوم عليه (قوله وعلى سوم النكاح لامة بقيمتها) يعني لو قبض امة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت

في يده

في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه مضمون انتهى (تتمة) في البحر عن البزازية غلط وسلم غير المبيع وهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع بعث رسولا الى البزاز ان ابعث الي ثوب كذا فبعث اليه البزاز معه اومع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الآمر وتصادقوا عليه لاضمان على الرسول ثم ان كان رسول الآمر فالضمان على المشتري وان كان رسول البزاز فلا ضمان على احد لكن اذا وصل الى الآمر ضمن الآمر وكذا لو ارسل الى آخر وقال ارسل الي عشرة دراهم قرضا فارسل معه فالآمر ضامن اذا اقر انه رسوله فان بعثه مع غير رسوله لاضمان على الآمر قبل ان يصل وكذا الدائن اذا بعث رسولا لقبض دينه فبعث معه وضاع يكون من مال الدائن وان مع الاخر الى حتى يصل اليه انتهى (قوله ويخرج عن ملكه اى البائع الخ) فلو اعتقه البائع لم يصح عتقه بحر (قوله مع خيار المشتري فقط) ومثله ما اذا جعل المشتري الخيار لاجنبي انتهى حلبي (قوله فيهلك في يده بالثمن) لان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب ووجود العيب يمنع الرد حال قيامه كما تما مكان فاذا اتصل به الهلاك لم توجد حالة مجوزة للرد فيهلك وقد انبرم العقد وانبرام العقد يوجب الثمن لا القيمة انتهى (قوله كتعيبه) تشبيه بالهلاك في الصورتين اعني في صورة ما اذا كان الخيار للبائع او للمشتري فان التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة في الاولى والثمن في الثانية منح والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان والاستهلاك كالهلاك انتهى وسواء عيبه المشتري او اجنبي او بافة سماوية او بفعل المبيع او البائع عندهما وقال محمد لا يسقط بتعييبه البائع فان اجاز البيع ضمن البائع النقصان انتهى بقي لو زاد عند المشتري وحاصل ما ذكر في الزيادة انها اما ان تكون متصلة او منفصلة سواء كانت متولدة من الاصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض وذهاب البياض من العين اولا كالصبغ والعقر والكنس والبناء ورش الارض وفي جميعها يمتنع الفسخ لا في المنفصلة الغير المتولدة فانها لا تمنع شارحنا (قوله لا المثلي) اي اذا باع مثليا وجعل الخيار له فتعيب عند المشتري مع بقاء ذاته فان البائع لا يرجع بنقصان المثلي لاحتمال الربا (قوله ولا يملكه المشتري) لكن النفقة عليه انفاقا والسعود عن السراج (قوله خلافا لهما) فقالا انه يدخل في ملكه اذ لو خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لصار سائبة فتولا يصير علة لما يفاد من قوله خلافا لهما (قوله والثاني موجود هنا) وهو عتقه الملك اي للبائع اذ قد يرد عليه فيعود اليه حقيقة ملكه وللمشتري ايضا اذ قد يسقط خياره فيكون له (قوله ويلزم اجتماع البدلين) يعني لو قلنا ان المبيع يدخل في ملكه والثمن لم يخرج عن ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو ثبت الملك وكان المبيع رقيقا فارحم محرم منه لعتق عليه من غير اختياره فيفوت النظر وتمامه في البحر وهذا معنى قول الشارح والعود على موضوعه بالنقض فتأمل (قوله ولا يخرج شيء منهما الخ) فان تصرف البائع في المبيع جاز وكان فسخا وكذا ان تصرف المشتري في الثمن (قوله عن ماله) لاحاجة اليه (قوله جاز فيهما فسخ في المدة الخ) وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر بطل البيع بينهما سواء سبق الفسخ الاجازة او كانا معا ولا عبرة للاجازة بكل حال منح (قوله وهذا الخلاف) اي بين الامام القائل بعدم الملك والصاحبين القائلين بالملك فيما اذا كان الخيار للمشتري (قوله بقي النكاح) لانها لم تدخل في ملك الزوج عندهما واذا سقط الخيار بطل النكاح للتنافي وعندهما انفسخ لدخولها في ملك الزوج فاذا فسخ المشتري البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها عندهما وعنده زوجة بحر عن الفتح (قوله لا يعتبر استبراء) عنده وعندهما يجب ان ظن الحيضة ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض بحر (قوله فلا يعتق محرمه) وخياره باق عنده خلافا لهما منح (قوله فله ردها) لان الوطئ يحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يردها اطلقه وهو مقيد بما اذا لم تكن بكرا فلو كانت بكرا او نقصها الوطئ امتنع الرد ولو ثيبا ولو ردها الى سيدها تعود منكوحة عنده وعندهما بلا نكاح وقيد بمنكوحته لانه لو اشترى غير زوجته بخيار له فوطئها امتنع الرد مطلقا وان لم ينقصها وسقط الخيار وليس له الوطئ في هذه الصورة كما انه ليس للبائع ولو كان الخيار للبائع ينبغي حله له لا للمشتري كذا في البحر بحثا في هذه وفي المنع الذي قبلها ودواعي الوطئ كالوطئ فاذا استرجع غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة او لمسها كذلك انظر الى فرجها كذلك سقط خياره

(وخرج عن ملكه) اي البائع (مع خيار المشتري) فقط (فهلك في يده بالثمن كتعيبه) في المسئلة الاولى ولا يرتفع كتعيبه في الثانية ولو رضي البائع بفسخ البيع واخذ المبيع لا يرتفع فسخ البيع وتمامه في البحر (وثمنه على المشتري) في الثانية فهو على (ولا يملكه المشتري) في المدة فهو على (ولا يطؤها) لانه يحتمل ان يفسخ البيع فيعود ملكا له (ولا يعتقها) لاحتمال ان يفسخ البيع فيعود ملكا له (ولا يخرج عن ملكه) لانه يحتمل ان يفسخ البيع فيعود ملكا له (ولا يلزمه) اي المشتري (ثمن) لانه يحتمل ان يفسخ البيع فيعود ملكا له (ولا يملكه) اي المشتري

وحدها انتشارا لته وزيادته وقيل بالقلب وان لم تنتشر وان كان بغيرشهوة ولم يسقط فى الكل انتهى وينبغى العمل بالقيل الثانى فى العنين كما فى النهر والمجبوب كما فى الحموى وليست مسئلة القربان مكررة مع مسئلة الزوجة التى هى اول المسائل لان الاولى من حيث الملك وعدمه المترتب عليه فساد النكاح وعدمه والثانية من حيث سقوط الخيار وعدمه بالوطئ (قوله من الوديعة عند بائعه) يعنى اذا قبض المشترى بالخيار المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك فى يده فى المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك ولو كان الخيار للبائع فسلم المبيع الى المشترى فاودعه البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المشترى المبيع باذن البائع اوبغيراذنه ثم اودعه البائع فهلك كان على المشترى اتفاقا فالصحة الايداع بحر عن التتارخانية (قوله لم تصرام ولد) اى عنده لانها لم تدخل فى ملكه وصارت ام ولد عندهما اى اذا ادعاه ذكره الكمال (قوله اذا ولدت بطل خياره) محمول على ما اذا ولدت فى يد المشترى فيوافق ما قبله (قوله لا يبطل خياره) لعدم التعيب (قوله فهو للبائع) بعد الفسخ عنده وعندهما للمشترى واما اذا لم يفسخ فالزائد يتبع المبيع كما سلف (قوله فلا استبراء على البائع) لعدم دخولها فى ملك المشترى وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض كما تقدم عن البحر (قوله لكن عبارة ابن الكمال اسلم المشترى) هو المتعين فيحمل الاحد فى عبارة العينى والمصنف على المعين قاله الحلبى وفى البحر ومنها اذا اشترى ذمى من ذمى خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملك ابقاط الخيار بعده وهو مسلم انتهى ولو كان الخيار للبائع فاسلم بطل البيع ولو اسلم المشترى لا وخيار البائع على حاله فان اجاز صارت الخمر للمشترى حكما والمسلم اهل لان يملكها حكما انتهى (قوله لو ابرأه البائع عن الثمن) اى فى المدة بحر (قوله وبقى خياره) وعندهما بطل خياره لانه ملكه كان الردمنه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله (قوله كان صلحكه فهو حر) بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فسقط الخيار اى اتفاقا انتهى (قوله لم يعتق) عنده لعدم الملك ويعتق عندهما لوجوده (قوله واستدامة السكنى الخ) صورتها اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة اواعارة فاستدام سكناها قال خواهر زاده استدامتها اختيار لملك العين عندهما وعنده ليس باختيار انتهى ولو اتلفها بطل خياره كما فى جامع الفصولين (قوله فاسترم) اى وهو فى يده (قوله بطل البيع) ويرد الى البائع وعندهما يلزم المشترى ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع بحر (قوله للبائع) عنده لانها لم تحدث على ملك المشترى وعندهما للمشترى لانها احدثت على ملكه انتهى منح وفى الحلبى ان الزوائد تم المتصلة والمنفصلة فيستغنى بها عن الكاف المشار بها الى الكسب (قوله فسد) اى البيع عنده لعجزه عن تملكه (قوله خلافا لهما) فيتم لعجزه عن رده منح (قوله وبضم الزاى الرمز) فيصير المعنى استحق عزلك اى احقه بتواضعك وعظم الله فى قلبك فامتثل امره ونهيه وعظم الناس بانزالهم منازلهم تصر صدرا اى مقدما وموقرا عند الله وعند الناس (قوله ولم اره لاحد) اى لم ير الرمز يتصدروا الا فى المسائل فى المنح والبحر (قوله صح) لانها اسقاط حق فلا يعتبر علم صاحبه بها كالطلاق والعتاق منح (قوله فان فسخ بالقول لا يصح) فان فسخ فيها ولم يعلم صاحبه فهو موقوف عند الطرفين فهستانى فلو اجاز البائع بعد فسخه قبل ان يعلم المشترى جاز وبطل فسخه كذا ذكر الاسبيجابى وعدم صحة الفسخ قولهما وقال ابو يوسف يصح وهو قول الائمة الثلاثة واليه مال ان تصرف فى حق الغير بالرفع ولا يعرى عن مضرة لانه قد يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فتلزمه القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع اولابطلب اسقرته فيما اذا كان الخيار للمشترى وهذا نوع ضرر فيتوقف على العلم بخلاف الاجازة لان الرد اختيار والرد القبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر دون الباطن والخلاف المذكور يجرى فى خيار الرؤية ولا خلاف فى خيار العيب انه لا يملكها انتهى (قوله والحيلة ان يستوثق بكفيل) الذى فى البحر وغيره ان يأخذ منه وكيلا حتى اذا بدا له الفسخ يرده عليه انتهى حلبى (قوله اويرفع الامر للحاكم) قال بعضهم ان الحاكم لو ذهب من مجلس صح الرد انتهى وفى العمادية وهذا احد قولين وقيل لا ينصب لانه ترك النظر لنفسه وعدم اخذ الوكيل فلا ينظر القاضى اليه وتمامه فى النهر (قوله لصحته بالفعل) مثال الفسخ بالفعل ان يتصرف البائع فى مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق المبيع اوباعه اوكان جارية فوطئها اوقبلها يعنى اذا كان الخيار للبائع وفعل شيأ من هذه المذكورات كان فسخا حكميا لانه دليل الاستيفاء بخلاف ما اذا كان الخيار للمشترى وفعلها فانه يتم البيع

(ع) من الوديعة عند بائعه مثال على البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك (ز) من الزوجة المشتراة اولودت فى المدة فى يد المشترى لزم العقد لم تصرام ولد ولو فى يد البائع فهلك فى يد المشترى بالكل وفى البحر لان الولد ذو عيب درر وابن كمال وفى النهر عن الخانية اذا ولدت يبطل خياره وان كان الولد بينا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره واقره المصنف (ك) من الكسب لعدم التعيب (قوله فهو للبائع) بعد الفسخ (ح) من الخمر فلو شراه ذمى من ذمى وتسلم المشترى (م) من البائع فاسلم احدهما فالخيار للبائع لانه بقى على عدم التملك كما كان قبل ذلك منح (ن) من مسئلة بالخيار فاسلم احدهما وابن الكمال عينى وتبعه المصنف لكن فى البزازية لو ابرأه البائع عن الثمن صح استحسانا وبقى خياره لانه بقى على عدم التملك كما كان قبل ذلك منح (ن) احد قولين وزيد على ذلك مسائل منها (ن) اذا اعار الدار وزيد على ذلك مسائل منها (ن) اذا اعار الدار ليسكنها او اكراها ثم اشتراها بطل خياره (ن) لانه بالتعليق كان ملكه فهو حر فشراه يخيار (ن) اذا اعار الدار ليس باختيار (ص) وصيد شراه بخيار فاحرم بطل البيع (د) والزوائد المتصلة فى المدة بعد الفسخ للبائع (ر) الحادثة فى المدة بعد الفسخ للبائع (ر) الصغير فى بيع مسلمين لو تخمر فى المدة فقد (قوله ولو مع جهل صاحبه) اجماعا الا ان يكون الخيار لهما او لصاحبه لانه فسخ احدهما فليس بفسخ اصلا (قوله فان فسخ بالقول لا يصح) لان الاجازة (قوله فان فسخ بالقول (لا) يصح (الا اذا علم الآخر فى المدة) ولو لم يعلم لزم العقد والحيلة ان يستوثق بكفيل مخافة الغيبة او يرفع الامر للحاكم ليفسخ من يريد عليه عينى قيدنا بالقول لانه لو فسخ بالفعل ولم يعلم الآخر انه فسخ

وكذا كان الثمن عينا فتصرف فيه المشترى تصرف الملاك وكان الخيار له يفسخ العقد به صرح به الاكمل فى العناية وغيره من المشايخ ضمخ بزيادة من ابى السعود (قوله كما افاده بقوله) هذا خلط لان ما فى المتن تمام العقد بالموت وما عطف عليه لا انفساخه قاله الحلبى (قوله وتم العقد) اى الذى شرط فيه الخيار مسكين بموته اى بموت من له الخيار ان كان مشتريا ولو حكما كما فى النهر فان كان البائع دخل الثمن فى ملك ورثته وان كان المشترى دخل المبيع فى ملك ورثته وللبائع الثمن فى التركة ان لم يكن قبضه وان مات من لا خيار له فالاخر على خياره بالاجماع فان امضى البيع مضى وان فسخه انفسخ كذا فى حاشية المكى عن البرهان وفى جامع الفصولين وكيل البيع او الوصى باع بخيار او المالك بنفسه باع بخيار لغيره فمات الوكيل او الوصى او الموكل او الصبى او من باع بنفسه او من شرط له الخيار قال محمد يتم البيع فى كل ذلك لان لكل منهم حقا فى الخيار والجنون كالموت بحر (قوله ولا يخلفه الوارث) يعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته قاله الاتقانى وذلك لانه ليس الا مشيئة وارادة اى ارادة الفسخ او الاجازة وارادته قد انقطعت بموته كسائر تصرفاته والحاصل ان الارث انما يكون فى شئ يتصور انتقاله لا فيما لا يتصور انتقاله لان سائر تصرفات المورث من القدرة والعلم ونحو ذلك لا تورث كذا فى حاشية الشلبى (قوله وتغرير) قال المصنف فى شرحه بعد ان ذكر دليلنا على عدم ارث خيار الشرط ما نصه اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغرير وهو ما اذا غر البائع المشترى او بالعكس ووقع البيع بينهما وغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق ثبت للبائع او المشترى كما فى خيار الشرط فتأمل انتهى والمتبادر انه بحث منه ويدل عليه قول شيخه فى البحر ولم ينكلموا فيما رأيت على غير الاربعة من الخيارات خيار الشرط والرؤية والعيب والتعيين هل يورث اولا الاخيار فوات الوصف المرغوب فيه انتهى موضحا قالوا الواجب على المؤلف ان يبين انه بحث (قوله ونقد) هو بحث لصاحب النهر قال فيه ولم ار فى كلامهم حكم خيار النقد وينبغى ان يكون كالشرط انتهى (قوله لان الاوصاف لا تورث) قال العلامة نوح لان وصف شخص لا يمكن فيه ذلك والارث فيما يمكن فيه الانتقال وهو الاعيان لا فيما لا يمكن فيه الانتقال وهو الاوصاف انتهى (قوله واما خيار العيب الخ) جوابه عما اورد على قوله لان الاوصاف لا تورث من ان خيار العيب وضوه يثبت للوارث وحاصل الجواب ما افاده المرحوم نوح ان خيار العيب يسبب للوارث ابتداء لان المورث استحق المبيع سالما فكذا وارثه لقيامه مقامه ففى التحقيق الموروث هو العين بصفة السلامة من العيوب وكذا خيار التعيين فانه ايضا يثبت للورثة ابتداء فى ضمن اختلاطه بملك البائع فخيار الثابت فيهما للوارث غير الخيار الذى كان للمورث فان خيار المورث كان موقتا والخيار الثابت للوارث غير موقت (قوله فيخلفه الوارث فيها) اى لانه ينتقل من جهة المورث قال العلامة نوح هذا هو الظاهر من كلام صاحب الهداية وصاحب الكافى واختاره المصنف وصرح صاحب الوقاية بان خياري العيب والتعيين يورثان وتبعه صاحب النقاية والظاهر ان لمشايخنا قولين انتهى (قوله ومضى المدة) للبائع او للمشترى اذا لم يثبت الخيار الا فيما فلا بقاء له بعدها بحر (قوله او اعتاء) فان افاق فى المدة فالاصح انه على خياره ولو ارتد فمرض على خياره اجماعا نهر (قوله والاعتاق) تخييرا او تعليقا اذا وجد الشرط فى المدة نهر (قوله وتوابعه) هى التدبير والكتابة منح قال فى البحر واشار بالاعتاق الى كل تصرف لا يفعل الا فى الملك كما اذا باعه او وهبه وسلم او رهن وافاده الشارح بقوله وكذا كل تصرف الخ (قوله كاجارة الخ) اى بشرط ترتب ويبطل بطلب المشترى الاجر من الساكن و بحجم العبد وسقيه دواء وحلق رأسه وسقى حرث الارض وحصده وعرض المبيع للبيع او اسكن الدار ولو بلا اجر او رم منها شيأ او بنى او جصص او طين او هدم منه شيأ ولو طحن فى الرحى ليعرف قدر طحنه ان طحن اكثر من يوم وليلة بطل خياره لا فيما دونه والاستخدام ثمة كالاجارة الا اذا كان فى نوع آخر وقد اختلف كلام صاحب الصغرى فيها فقال فى موضع الاستخدام مرارا لا يكون اجازة وفى موضع آخر الثانية تبطل الخيار كذا فى الفتح واقول يمكن حمل الاول على ما اذا كان الثانى فى نوع آخر والثانى على ما اذا اتحد النوع نهر ولو شرى امة فامرها بارضاع ولده لم يكن رضى لانه استخدام ولو ركب دابة لسقيها او ليردها على البائع بطل خياره قياسا لا استحسانا ولو حلب البقرة بطل خياره عند الامام لا عندهما الثانى الا اذا شرب به او تلفه ولو ابراه من الثمن او اشترى منه شيأ او اسلمه به فهو اجازة وفى جامع الفصولين المشترى بالخيار اذا قال اجزت شيرآء او شئت اخذه او رضيت اخذه بطل خياره ولو قال هو بيت اخذه او احببت او اردت او اتجبنى

كما افاده بقوله (ولم يخلفه الوارث فى خيار رؤية وشرط وتغرير ولا فيما فات الوصف المرغوب فيه والتعيين وفوات الوصف فيما لا يعلم الا بقول البائع (وفى المدة) فيخلفه الوارث فيها (والاعتاق) والبيع (وتوابعه) اى كل تصرف لا يفعل الا فى الملك كاجارة ولو بلا شرط فى الاصح

لان الاوصاف لا تورث وما خيار العيب

أو رد فقبل لا يبطل انتهى بحر (تتمة) بقي مما يتم به البيع ما اذا زاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن وانجلاء بياض العين خلافا لمحمد ولا خلاف في امتناع الفسخ في المتصلة غير المتولدة منه كالصبغ ونحوه وكذا في المتصلة المتولدة كالولد والثمر والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لا تمنعه اتفاقا (قوله ونظر الى فرج داخل) مقتضى الضابط ان النظر الى لا ما يحل الا لخليل اذا فعله من له الخيار يتم به البيع (قوله والقول لمنكر الشهوة) لانه ينكر سقوط خياره نهر (قوله ومفاده) اى هذا الضابط قال في النهر لان هذا الفعل وان احتيج اليه للامتحان الا انه لا يحل في غير الملك انتهى (قوله ولم يلبث) اما اذا لبث كان رضى (قوله فله الرد بهذا العيب) اى وان سقط خيار الشرط بالوطئ (قوله وسيجئ في بابه) اى خيار العيب فان المصنف قال هناك اشترى جارية فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا ولو ثيبا ورجع بالنقصان لامتناع الرد وفي المنظومة المحبية لو شرط بتكارتها فبانت ثيبا لم يردها بل يرجع باربعين درهما نقصان هذا العيب وفي الحاوي والملتقط الثيوبة ليست بعيب الا اذا شرط البكارة فغيرد بالعدم المشروط انتهى ولعل ما في الحاوي والملتقط محمول على ما اذا شرط البكارة ووجدها ثيبا بغير الوطئ فلا يخالف ما قبله وحرره نقلا (قوله ولو فعل البائع ذلك) اى التصرف الذي لا ينفذ اولا يحل الا في الملك وكان الخيار له (قوله وطلب الشفعة) صورتها ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم بيعت دار بجوارها فطلب الشفعة فيها (قوله اذا كان الخيار له) وانظر ما لو كان الخيار للبائع وطلب الشفعة هل يكون فسخا للعقد لانه دليل الاستبقاء بحرر (قوله بخلاف خيار رؤية وعيب) قال في الدرر بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فله ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية انتهى (قوله لانه دليل الاجازة) لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فينبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجواز كان ثابتا انتهى ح (قوله او البائع الخ) قال في المفتاح التقييد بالمشتري اتفاقي فانه نص في المبسوط وغيره انه لو شرط احد المتعاقدين الخيار لغيره صح جوى فالتقييد بالمشتري لانه المحتاج الى رأي الغير غالبا كذا في شرح الملتقى (قوله عاقدا كان او غيره) الاولى قصره على الاجنبي لانه اذا جعل الخيار لاحد العاقدين ذكر اول الباب في قوله او لاحدهما ومع ذلك يكون الخيار فيها من جعل له فقط فلا يناسب حكم المسئلة ولذا قال في البحر ولو قال المصنف ولو شرط احد المتعاقدين فالخيار لاجنبي صح لكان اولى ليشمل ما اذا كان الشارط البائع او المشتري وليخرج اشتراط احدهما للاخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس مرادا انتهى حلبي ويمكن تصويره فيما اذا تعدد البائع او المشتري على وجه الاشتراك واشترطه احد المتبايعين لاخر منهم او احد الباعة كذلك (قوله صح استحسانا) وقال زفر لا يجوز لانه من احكام العقد فيختص بالعاقد ولنا ان تصرفات العاقد تضاف عن اللغو مهما امكن فاشتراطه لغير العاقد اشتراط للعاقد فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عن نفسه اقتضاء تصحيحا للتصرف فاذا كان نائبا عنه يكون لكل واحد منهما الخيار منح (قوله لعدم المزاحم) اى لانه وجد في زمان لا يزاحمه فيه غيره والثاني لغو حوى (قوله ولو كانا معا) اولم يعلم التاريخ انتهى مكي عن العلامة مسكين (قوله احق في الاصح) عبارة النهر وهذا اعني كون الفسخ اولى رواية كتاب المأذون وهي الاصح وفي رواية كتاب البيوع تصرف المالك اولى قيل الاول قول ابي يوسف والثاني قول محمد اخذا مما لو باع الوكيل من رجل والموكل من غيره فعند ابي يوسف يستويان فيكون بين المشتريين وقال محمد يملكه المشتري من المالك انتهى مكي (قوله بل بيع بائة وآه) فقول المصنف واعادة العقد اما ان يحمل على ذكر الايجاب والقبول ثانيا فيكون بيعا بالصيغة او على دفع المبيع بالثمن من غير لفظ منهما فيكون بيعا بالتعاطي (قوله باع عبدين الخ) اراد بالعبدين القيميين احترازا عن قيمي واحد ومثليين اذ في القيمي الواحد اذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقا وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت بحر عن الشارح (قوله لان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الخ) صورته ان يقول البائع مثلا بعتك كل واحد من هذين العبدين بخمسمائة درهم على اني بالخيار في هذا (قوله والا يعين ولا يفصل) كان يقول بعت هذين بالف على اني بالخيار في احدهما (قوله لجهالة المبيع والثمن) وذلك لان الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكانه خارج عن البيع والبيع انما هو في الاخر وهو مجهول لجهالة ما فيه الخيار ثم ثمن المبيع مجهول لان الثمن في مثله لا ينقسم على المبيع بالسوية كما ذكره العلامة نوح (قوله او احدهما)

فقط

فقط هو الثمن فيما اذا عين فقط لان المبيع وان كان معلوما بتعين ما فيه الخيار الا ان ثمنه مجهول لما قلنا من ان الثمن في مثله لا يتقسم على المبيع بالسوية او المبيع ان فصل فقط وذلك لجهالته بجهالة ما فيه الخيار (قوله الانواع الاربعة) اى الصور (قوله لم يجز) لانه امر ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وقد خالف (قوله وصح خيار التعيين) اى اذا علم ثمن المأخوذ (قوله وللبائع في الاصح) صورته ان يقول المشترى اشتريت منك احد هذين الثوبين على ان تعطيني احدهما وصورة المشترى ان يقول بعتك احد العبدين او ثلاثة على ان تأخذ واحدا منهما او منهم حموى ووجه الاصح انه بيع يجوز مع خيار المشترى فيجوز مع خيار البائع ورده في الفتح بانه انما جوز للحاجة الى دفع الغبن فيختار الارفق والارفق والبائع لا حاجة له الى ذلك لان المبيع كان معه قبل البيع وهو ادرى بما يلزمه منه وجوابه ما ذكره الشارح (قوله فيبيعه بهذا الشرط) ليبقى لنفسه ما هو الارفق والاوفق عند المعاينة قال السيد الحموى هذه الصورة نادرة والاحكام لا تناط بالنادر (قوله لاندفاع الحاجة الخ) اى مع كون الجهالة لا تفضى الى المنازعة في الثلاث لتعين من له الخيار وكذا في الاربع الان الحاجة اليها غير محققة والرخصة شرعيتها بالحاجة ويكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما (قوله ومدته كغيار شرط) اى ثلاثة ايام عند الامام فان عين غيرها او ان مضت الثلاثة ولم يعين اجبر على التعيين وان شرط معه الخيار قبل وجوبه اولم تقل كان في مدته مخيرا بين ان يفسخ البيع من اصله وبين ان يجيز وهذا اجاز ثبت له خيار التعيين الى ثلاثة ايام من وقت الاجازة حلبي عن النهر وذكر الشارح انه اذا لم يذكر خيار الشرط فلا وجه لتأقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضى المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في احدهما قبل مضى الوقت ولا يمكن تعيينه بمضى الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذى يغلب على الظن انه لا توقيت فيه بحر (قوله ولا يشترط معه خيار شرط في الاصح) وذكر قاضي خان ان الاشتراط قول اكثر المشايخ قال في المنح واذا كان خيار التعيين للمشترى وقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه لاستناع الرد بالعيب وتعين الاخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذى لم يدخل تحت العقد فقبضه ماذون مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما للشيوع في المبيع والامانة فيهما لعدم الاولوية بجعل احدهما سببا او امانة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا انتهى (قوله فرضى احدهما لا يرده الاخر) ذكر الرضى اتفاق اذا ورده احدهما لا يجيزه الاخر ولم اره صريحا ولكن قولهم لورده لرده معه يدل عليه ويدل عليه قول الشارح في المسئلة الاتية فليس لاحدهما الانفراد اجازة وردا (قوله او دلالة) بان فعل به فعلا لا يحل اولا ينفذ الا في الملك (قوله لا يرده) لان رد احدهما دون الاخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البائع اعمى عيب الشركة نهر واورد ان البائع رضى بالتبعيض بالبيع لهما واجيب بانه رضى به في ملكهما لا في ملكه حموى وروى عن الامام انه يؤمر بالاخر بالرد لان الذى امتنع منه اراد ابطال حق الآخر في الفسخ فليس له ذلك لان المقصود من الخيار الرد لا الاجازة اذ هي تتم بالعقد وقد شرط ذلك المقصود لهما فيؤمر الاخر بالرد لئلا يلزم ابطال الرد افاده في حاشية الشلبي (قوله خلافا لهما) وبقولهما قالت الائمة الثلاثة رضى الله تعالى عنهم اجمع وانما ذكره هنا وفيما بعد لانه لو اقتصر على الثاني لأوهم اختصاصه بالمسئلة الثانية لفصلها عما قبلها بقوله وكذا (قوله بعد رؤية الاخر) اى ورضاه لان مجرد الرؤية لا يوجب تمام البيع (قوله لضرر البائع) علة لعدم الرد في الثلاث ووجه كون الشركة عيبا انه لا يتمكن من الانتفاع الا بطريق المهاياة مكي عن الزيلعي (قوله صفقة واحدة) قيد به اذا لو كان العقد صفقتين فلكل الرد والاجازة مخالفا للاخر لرضى المشترى بعيب الشركة كما لا يخفى (قوله فرضى احدهما) اى اولا فلو رد احدهما اولا ليس للاخر الاجازة انتهى حلبي (قوله فليس لاحدهما الانفراد اجازة) اى بعد ما رد الاخر وقوله او ردا اى ليس لاحدهما الانفراد ردا بعد ما اجازه الاخر انتهى حلبي (قوله اى حرفته كذلك) اى اشتراه على ان حرفته ذلك فلو فعل هذا الفعل احيانا لا يوجد هذا الوصف لان كل واحد في العادة لا يعجز عن ان يكتب على وجه تستبين حروفه وان بخبر مقدار ما يدفع به الهلال عن نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا بحر ملخصا (قوله بان لم يوجد معه الخ) بان كان يكتب شيأ ناقصا في الرسم او يخبز قدر ما يدفع عنه الهلال لنبا كله حموى (قوله اخذه بكل الثمن

(وكذا الوكيل المشترى) يتراقى ايضا الانواع الاربعة (وقع) او كله (ببيع المعين) بنصه على الخيار وما يلحقه (فله) او لوكيله (ولو) وكيلا (لهما فهو) اى الوكيل (كمن) اى كالشخص الذى (اشترى لهما) اى لنفسه ولشريكه (بامرهما) او بامر احدهما (فقبض) وهلك (عند احدهما) او عند الوكيل (فهو) اى الهلاك (عليهما) اى على الشريكين (ان) (اشتراه) اى المبيع (لهما) اى للشريكين (بامرهما) او بامر احدهما (وضمن) الشريكان (الثمن) للبائع (ان) (اشتراه) اى المبيع (لاحدهما بامرهما) او بامر احدهما (فقبض) وهلك (عند الآمر) فقط (وضمن) الآمر (الثمن) للبائع (ان) (اشتراه) اى المبيع (لاحدهما بامر الآخر) فقبض وهلك عند المشترى (ضمن) المشترى (الآمر) الثمن

ان شاء) لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن لكونها تابعة فى العقد حموى (قوله لم يجبر على القبض الخ) لان القول قول من يدعى الاصل والعدم اصل فى الصفات العارضة والوجود اصل فى الصفات الاصلية فالقول للمشترى فى عدم الخبز والكتابة لانهما من الصفات العارضة والقول للبائع فى انها بكر لانها صفة اصلية بحر (قوله ورجع بالتفاوت فى الاصح) وهو ظاهر الرواية اى ويعتبر التفاوت من الثمن فان هذا البيع صحيح لا نظر فيه للفقيه وقيل لا يرجع بشئ (قوله لانه شرط فاسد) اذ ما فى البطن لا تعرف حقيقته لانه يحتمل انه لبن او حمل او انتفاخ وكذا لا تعرف الحقيقة فى الباقى افاده المصنف والانتفاخ بالجيم هو الضخامة كذا بخط صلاح الدين الطرابلسى وكذا هو فى نسخة المبسوط بتصحيح ظهير الدين المرغينانى كذا فى حاشية سرى الدين (قوله لانه وصف) ظاهره ان كل وصف ذكر فى العقد لا يفسد حتى لو اشترى شاة حاملا لا يفسد لانه لم يذكر وصف الحمل شرطا وليس كذلك فقد قال السيد الحموى فى شرحه واعلم ان ليس كل الاوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها ان كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لما فيه غرر الا ان يكون اشتراطه له بمعنى البراءة من وجوده بان لم يكن مرغوبا فيه انتهى (قوله والقول للمنكر لو اختلفا فى شرط الخيار) لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما فى دعوى الاجل انتهى درر (قوله والمقضى) اى اذا اختلفا فى مضى المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضى المدة فكان القول للمنكر انتهى درر (قوله والاجازة) اى اجازة البيع ممن له الخيار كما اذا ادعى البائع على المشترى بالخيار انه اجاز البيع وانكر المشترى فالقول قوله لان البائع يدعى سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر (قوله والزيادة) يعنى اذا اختلفا فى قدر الاجل فالقول لمن يدعى اقصر الوقتين لان الاخر يدعى زيادة شرط عليه وهو ينكر انتهى درر (قوله اشترى جارية بالخيار الخ) الظاهر ان غير الجارية كالجارية ولكن انما فرض المثال فى الجارية ليعلم الحكم فى غيرها بالاولى لان التفريع يحتاط فيها وقد جاز فيها ما ذكر فيفهم هذا الحكم فى غيرها بالاولى (قوله قائلا بانها) الباء للتصوير بالاوضح حذفها (قوله وانعقد بيعا بالتعاطى) افاد ذلك وجوب الاستبراء على البائع (قوله وكذا الوديعة) ولو فى غير الجارية مثل الوديعة فى اظهر المعار والمستأجر (قوله ولو قال البائع عند رده) محل ذكر هذه الجملة بعد قوله اخذه بكل الثمن او ترك اى والمشترى يقول انه كان لا يحسن ما ذكر بقرينة قول الشارح لان الاصل عدم الخبز والكتابة (قوله وكان يحسن ذلك فنسيه الخ) قال فى البحر اعلم ان اشتراط الوصف المرغوب فيه اما ان يكون صريحا او دلالة لما فى البدائع فى خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز فى الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة الا ان يكون ذلك شرطا فى العقد وان لم يكن مشروطا فى العقد وكانت تحسن الطبخ والخبز فى يد البائع ثم نسيت فى يده فاشتراها فوجدها لا تحسن ذلك رد هالان الظاهر انه انما اشتراها رغبة فى تلك الصنعة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروطة نصا انتهى وهذه العبارة تفيد الرد ولو كان النسيان قبل العقد ومسئلة المصنف مقيدة بما اذا نسيه بعد العقد قبل القبض بقرينة قول الشارح لتغير المبيع قبل قبضه فتأمل (قوله ان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن) لكونها تابعة تدخل فى العقد من غير ذكر وفى جعل الوصف مقابلا بشئ من الثمن يلزم كونه اصلا فلا يجوز افاده الشلبى ومحل عدم مقابلة الوصف بشئ منه اذا لم يمتنع الرد واما اذا فات الوصف وامتنع الرد بسبب تما فانه يرجع بالتفاوت كما سلف افاده الحلبى (قوله لا خيار للمشترى) لان الدار اسم للعرصة وما ذكر تابع فلا يقابله شئ من الثمن والمراد انه لا تخيير خيارا فوات الوصف المرغوب فيه فلا ينافى ان له خيار الرؤية اذا لم يرها عند العقد (قوله فاذا هو بزعفران) قد يقال انه قد وجد المبيع على صفة اجود مما اشترط (قوله فسد) وجهه ما افاده الشلبى فى الحاشية بقوله واما اذا كانت الصفة تتفاوت فيها الاغراض تفاوتا كثيرا فالعقد فاسد وذلك مثل ان يبيعه دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن او باعه خصا على انه جارية فاذا هو عبد فالبيع فاسد لانه اختلاف كثير فهو بمنزلة الاختلاف فى الجنس انتهى (قوله ولو على انها بغلة مثلا) اعلم ان المذكر والانثى فى بنى آدم جنسان حكما وفى سائر الحيوانات جنس واحد بحر اى الا اذا تفاوت الوصف (قوله جاز وخير) لفوات الوصف المرغوب فيه (قوله فليحفظ الضابط) وهو انه اذا فات الوصف المرغوب فيه خير وان ذكر وصفا فوجد وصفا خير منه لا يخير قال فى حاشية الشلبى واما اذا شرط صفة فوجد هازائدة فهى للمشترى مثل ان يشترى ثوبا على

انه عشرة اذرع فوجده احد عشر ذراعا وكذا لو اشترى جارية على انها ثيب فاذا هي بكر فتكون الصفة الزائدة للمشتري ولا خيار لكن اشترى عبدا على انه معيب فوجده صحيحا انتهى (قوله البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا) وفيما عدا ذلك يبطل باشتراطه بيان ذلك ان الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو اما ان يكون شرطا يقتضيه العقد اى يجب بالعقد من غير شرط وانه لا يوجب فساد العقد وكذا ان كان شرطا لا يقتضيه العقد الا انه يلائم العقد اى يؤكد موجب العقد اذ تأكيد موجب الشئ بلائم ذلك الشئ وكذا ان كان غير ملائم له الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل وكذا اذا لم يرد الشرع بجوازه الا انه متعارف كما اذا اشترى نعلا اوشراكا على ان يحذوه البائع فانه يجوز استحسانا وان كان القياس بابى جوازه كذا ذكره البيري معزيا الى التتارخانية قال وفي مختارات النوازل الشروط الفاسدة في معنى الربا في المعاوضات دون التبرعات وعلل ذلك في المعراج بان فيه نفع احد المتعاقدين بلا عوض انتهى ابو السعود (قوله مذكورة في الاشباه) هي شرط رهن بان باع شيأ على ان يعطيه المشتري بالثمن رهنا فان كان الرهن مجهولا كان فاسدا وان كان معلوما باشارة اوتسمية فان اعطاء الرهن في المجلس جاز استحسانا حموي وهذا البيع بشرط الرهن كالكفيل مما يوجب تأكيد العقد ومنها البيع بشرط كفيل بان باع على ان يعطيه بالثمن كفيلا فان كان الكفيل غائبا عن المجلس فكفل حين علم اولم يكفل كان فاسدا وان كان الكفيل حاضرا في المجلس اوكان غائبا وحضر قبل الافتراق وكفل جاز استحسانا حموي ومنها شرط الاحالة اى لو باع على ان يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد البيع قياسا وجاز استحسانا ولو باع على ان يحيل البائع بالثمن على المشتري فسد البيع قياسا واستحسانا ومنها شرط نقد الثمن الى ثلاثة ايام كما اذا باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع والشرط جائزان ومنها شرط البرآءة من العيوب كما اذا باع شيأ على انه بريء من كل عيب صح البيع وثبتت البرآءة من كل عيب ومنها تأجيل الثمن الى معلوم ومنها شرط قطع الثمار المبيعة اى على المشتري فانه مما يقتضيه العقد تفريغا لملك البائع عن ملكه ومنها شرط تركها على النخيل بعد ادراكها على المفتى به وهو قول محمد ومنها شرط عدم تسليم المبيع حتى يتسلم الثمن ومنها شرط رده بعيب وجد ومنها شرط كون الطريق لغير المشتري ومنها شرط عدم خروج المبيع عن ملحه في غير الادمي حتى لو اشترى شيأ من الحيوانات سوى الرقيق بشرط ان لا يبيعه او ان لا يهبه فالبيع جائز بخلاف ما اذا اشترى عبدا على ان لا يبيعه او على ان لا يخرجه من ملكه حيث يفسد البيع والفرق في حواشيها ومنها شرط اطعام المشتري للمبيع الا اذا عين ما يطعم الادمي بان شرط ان يطعم العبد المبيع خبيصا ومنها شرط حمل الجارية قال الفقيه ابو جعفر ان كان الشرط من قبل البائع جاز لانه برآءة من العيب وان كان الشرط من قبل المشتري لا يجوز لان مقصوده الزيادة وانها موهومة فيفسد البيع كما لو شرط الحمل في البهائم وهكذا روى هشام عن محمد انه قال جاز البيع الا ان يكون المشتري محتاجا الى الظئر ففيه اشارة الى ما قاله الفقيه ابو جعفر وروى الحسن عن الامام ما قلناه من ان الحبل في الجواري عيب عند الناس فكان شرط الحبل بمنزلة شرط البرآءة عن العيب فيجوز البيع في الصحيح من الجواب حتى لو كان في بلد يرغبون في شرآء الجواري لاجل الاولاد كان فاسدا ومنه يعلم ان المصنف اطلق في محل التقييد ومنها شرط كونها مغنية يعني اشترى جارية على انها مغنية جاز البيع روى ان رجلا جاء الى محمد بجارية وقال اني اشتريتها على انها تغني كذا وكذا فاذا هي لا تغني فقال محمد قم فان البيع لزمك وانما اخبرك عن عيب بها وفي البدآئع اشترى جارية على انها مغنية ان شرط على وجه الرغبة فسد البيع لكونه شرط ما هو محظور محرم وان شرط على وجه التبري من العيب لا يفسد فان لم يجدها مغنية فلا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب ومنها شرط كون البقرة حلوبا ومنها شرط كون الفرس هملاجا بكسر الهاء للذكر والانثى اى انه سهل السير بسرعة لان الوقوف على هذا الشرط ممكن وقت البيع ومنها شرط كون الجارية مما ولدت حتى لو باع جارية على انها مما ولدت وظهر انها كانت ولدت له ان يردها وهو ظاهر لتصريحهم بان الولادة توجب نقصانا في القوة ومنها شرط ايفاء الثمن في بلد آخر اطلق المصنف الحكم وهو مقيد لانه ان شرط ان يؤدي الثمن في بلد كذا فالبيع فاسد لانه شرط اجلا مجهولا هذا اذا كان الثمن حالا فان كان الثمن مؤجلا الى شهر مثلا فالبيع جائز والشرط باطل الا ان يكون له مؤنة فيتعين كما في الولوالجية ومنها شرط الحمل الى منزل المشتري

موضوع هذا الكتاب كل ما يتعلق بالشرط في البيع

فيما حمل بالفارسية وان ذكر بالعربية بان قال اشتريت هذا البر بكذا على ان تحمله الى منزلى بسمرقند لا يجوز لانه فى العربية يفرق بين الحمل والايفاء لان الحمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضى الايفاء وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا واما فى الفارسية فلا يفرق ففى كل موضع جاز شرط الايفاء بالعربية يجوز بالفارسية ويحمل اللفظ المحتمل على اشتراط الايفاء ومنها حذو النعل وخرز الخف وجعل رقعة على الثوب قال فى الخانية باع خفا به خرق على ان يخرزه البائع جاز كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع وكذا لو اشترى من خلقانى ثوبا وبه خرق على ان يخيطه البائع ويجعل عليه الرقعة جاز ومنها شرط كون الثوب سداسيا فاذا وجده خماسيا فله الخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لان هذا اختلاف نوع لا اختلاف جنس فلا يفسد البيع ومنها كون السويق ملتوتا بسمن يعنى اشترى سويقا على ان البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشترى ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار لان هذا مما يعرف بالعيان فان عاينه انتفى الغرر ومنها شرط كون الصابون متخذا من كذا جرة من الزيت ثم ظهر انه اتخذ من اقل من ذلك فللمشترى الخيار كان ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى بيضا على انه اتخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة اذرع جاز البيع ولا خيار للمشترى لما قلنا من قبل ومنها شرط بيع العبد اذا قال من فلان بان قال بعتك هذا العبد منك على ان تبيعه فانه جائز لعدم المطالب اما اذا قال من فلان فانه يفسد لان له طالبا ومنها شرط جعلها بيعة والمشترى ذمى يعنى اذا اشترى ذمى دارا من مسلم على ان يتخذها بيعة جاز البيع ويبطل الشرط ويكره للمسلم ان يبيعها بهذا الشرط وكذا بيع العصير على ان يتخذه خمرا لان هذا شرط لا يخرجها عن ملك المشترى وليس هاهنا احد يطالب بتحصيل الشرط فيجوز البيع بخلاف اشتراط ان يجعلها المسلم مسجدا فانه يفسد وكذا لو باع طعاما على ان يتصدق به على الفقراء لان المسجد يخرج عن ملك الله تعالى وكذا لو باع بشرط ان يجعلها اساقية او مقبرة للمسلمين فانه يفسد ومنها شرط رضى الجيران قال فى الخانية رجل اشترى دارا على انه ان رضى جيرانه اخذها قال الصفار لا يجوز البيع وقال ابو الليث ان سمى الجيران وقال ان رضى فلان وفلان الى ثلاثة ايام اخذتها جاز حموى (قوله شرط على انها سفينة) هو والمسئلة التى بعدها تقدمتا فى مسائل الاشباه (قوله ولو شرط الخ) قال فى البحر واختلفوا فيما لو باع بناية على انها دكان لبن فصيل لا يجوز وله اكثر على الجواز انتهى (قوله لا ما فيه غرر) كحمل الجارية (قوله الا ان يرغب فيه) فيكون اشتراطه للبراءة منه (قوله متى عاين ما يعرف بالعيان) كمسئلة السويق الملتوت والصابون المتخذ من كذا جره والتفاوت اذا قل انه اختلس عشرة اذرع فاذا هو من تسعة وقد تقدم فى كلام الاشباه (قوله انتفى الغرر) فليس له ان يرده اذا ظهر بخلاف ما اشترط والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذاك يمنع لزومه واللزوم بعد التمام مع وخيار الرؤية يثبت حكمه لا بالشرط ولا يمنع وقوع الملك للمشترى حتى لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك فى يده او صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا فى السراج الوهاج (قوله من اضافة المسبب الى السبب) الذى ذكره فى الفتح والبحر ان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية انتهى وما ذكره من انه الرد قبلها فالجواب عنه ان حق الفسخ قبلها ليس من نتائج ثبوت الخيار له بل يتحكم انه عقد غير لازم لانه لم يقع تمام لجاز فسخه انتهى حلبى (قوله فليس فى دين) كالمسلم فيه وكالمكيلات والموزونات والدراهم والدنانير اذا كانت غير معينة قال فى البحر وما فى رأس مال السلم اذا كان عينا فانه يثبت الخيار فيه للمسلم اليه انتهى (قوله ونقود) اى اثمان خالصة بخلاف ما لو كان المبيع اثمانا من احد النقدين فان فيه الخيار كذا فى حاشية المسكى (قوله وعقود لا تنفسخ بالفسخ) قال فى حاشية المسكى ومحله كل ما كان فى عقده ينفسخ بالفسخ لا فى ما لا ينفسخ كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كانت اعيانا لانه لا يفيد فيها لان الرد لما لم يوجب الانفساخ بقى العقد قائما رد به قياسه يوجب المطالبة بالعين لا بقائها من القيمة فلو كان له ان يرده كان له ان يرده ابدا واعلم انه لا يتوقف الفسخ على قضاء ولا رضى بل بمجرد قوله رددت ينفسخ قبل القبض وبعده لكن بشرط علم البائع عند الامام ومحمد خلافا لابى يوسف انتهى (قوله صح الشراء الخ) سواء وصفه للمبيع

اولا وجد كما وصف اولا حاضرا كان اولا كذا فى الدرر المنتقى (قوله لم يجز اجماعا) فى كون هذا شرط جواز البيع لاسيما بالاجماع كلام حموى عن الحواشى السعدية (قوله الاصح الجواز) قال فى الخلاصة فى الفصل الثالث من البيوع ولو كان له بعض الحنطة فى السواد والبعض فى المصر لايجوز ولو كان الكل فى المصر لكن فى موضعين يجوز من غير اشارة وهو الاصح وفى المنتقى رجل اشترى من آخر حنطة والحنطة غير معينة وغير مشار اليها لكن فى ملكه قدر ما باع من الطعام فى السواد ان كان المشترى يعلم ذلك لاخيار له وان لم يعلم فله الخيار ذكر الخيار يدل على الجواز وفى المحيط باع حنطة عنده ولم يشر اليها جاز لانه باع ما يملكه كما لو باع عبده ولم يشر اليه يدل عليه ما روى عن محمد رجل باع الطعام والطعام فى السواد فان علم المشترى بمكان الطعام فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار انتهى فهذه النقولات تدل على جواز البيع وان لم يكن حاضرا عنده ولا مشارا اليه وكذا اطلاق متون المذهب وبعض الشروح وكذا اطلاق القدورى وقد وقعت المسئلة فى زمان الشيخ سرى الدين عبد البر ابن الشحنة ووقف فى الفتوى وافتى تلميذه الشيخ شهاب ابن الشلبى بالجواز افاده العلامة سرى الدين فى حاشية الزيلعى (قوله اذا رآه) المراد بالرؤية العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز لوجوده مسائل اتفاقية لا يكتفى بالرؤية فيها مثل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كمسك اشتراه وهو برا فانه انما يثبت الخيار له عند شمه فله الفسخ عند شمه لعدم رؤيته وكذا لو رأى شيأ ثم اشتراه فوجده متغيرا الان هذه الرؤية غير معرفة للمقصود الآن وكذا شراء الاعمى يثبت له الخيار عند الوصف له فاقيم فيه الوصف مقام الرؤية حموى عن الفتح وفى المحيط اشترى زاوية ماء فله الخيار اذا رأه لان بعض الماء اطيب من بعض فعلى هذا له رد الماء بعد صبه فى الزير حيث لم يره قبله بحر (قوله فلا يرده الخ) سواء ازدادت قيمته بالحمل ام لا بحر لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشترى ومؤنة رد المبيع بعيب او خيار شرط او رؤية على المشترى ولو اشترى متاعا وحمله الى موضع فرده بعيب او شرط او رؤية لورده الى موضع العقد والافلا حلبى عن البحر (قوله وان رضى بالقول) قيد به لانه ان اجازه بالفعل بان تصرف فيه يزول خياره شرنبلالية (قوله لان خياره معلق بالرؤية الخ) فيه ان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضى قبلها لزم امتناع الخيار عندهما وهو ثابت بالنص فما يؤدى الى بطلانه باطل انتهى درر ملخصا (قوله لعدم لزوم البيع الخ) قال فى البحر واورد طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانهما غير لازمة وهو لازم مع استوائهما فى التعليق بالشرط فى الحديث وهو من اشترى شيأ لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه والجواب ان للفسخ سببا آخر وهو عدم لزوم هذا العقد وما ليس بلازم فللمشترى فسخه ولم يثبت لها سبب آخر فبقيت على العدم وحاصله ان العقد غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة المبيع فاذا رأه حدث له سبب آخر لعدم لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع اسباب على مسبب واحد انتهى بتصرف (قوله غير موقت) تفسير للاطلاق اى ليس له وقت معين فيثبت فى جميع العمر شرنبلالية لانه يثبت حكما لانعدام الرضى فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضى انتهى سكى عن الشمنى (قوله هو الاصح) وقيل موقت بوقت امكان الفسخ اذا راه شرنبلالية (قوله لاطلاق النص) وهو الحديث المتقدم (قوله وهو مبطل خيار الشرط) استشكل هذا بمسئلتين فى فتاوى قاضى خان احداهما ما لو اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بشفعة لا يبطل خيار الرؤية فى ظاهر الرواية ويبطل خيار الشرط الثانية ما اذا عرض المشترى المبيع على البيع يبطل خيار الشرط ولا يبطل خيار الرؤية واجيب بان الاصل فيهما اى المسئلتين ان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضى قبل الرؤية فلا يبطل ايضا بدليل الرضى قبل الرؤية بالطريق الاولى لانه دونه والاخذ بشفعة والعرض على البيع دليل الرضى فلا يغفل لان فى خيار الرؤية انتهى من حاشية سرى الدين (قوله مطلقا) سواء كان صريحا او دلالة اذا كان ذلك بعد الرؤية واما قبلها فلا يسقط وان صرح به الا فى ضمن بعض التصرفات وهو التصرف الذى لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او يجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة فانها اذا وجدت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار اتفاقا لعدم الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعدها ويبطل خيارها بالقبض بعدها لانه يدل على الرضى انتهى عينى ملخصا فالاطلاق يفسر بالصريح والدلالة بعد الرؤية وبكونه قبل الرؤية او بعدها بالنظر الى بعض التصرفات فتدبر

(قوله وشرط الرضى بعد الرؤية) كقبضه وعرضه على البيع والاخذ بالشفعة اذا وجدت هذه بعدها (قوله فله الاخذ بالشفعة الخ) تفريع على قوله لا قبلها (قوله ويشترط لفسخه علم البائع) عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف كما هو خلافهم في الفسخ في خيار الشرط انتهى مكي (قوله خوف الغرر) اى غرر البائع بسبب اعتماده على شرآنه فلا يطلب لسلعته مشتريا آخر (قوله ولا خيار للبائع مالم يره) لانه معلق بالرآء فلا يثبت دونه ومراده البيع بثمن نقد كما اذا ورث عينا ولم يرها فباعها فلا خيار له اذا راها بعد بيعها اما اذا باع سلعة بسلعة ولم يركل منهما العوض ثبت لكل الخيار (قوله في الاصح) هو القول الذي رجع اليه الامام ومارجع عنه المجتهد صار بمنزلة المنسوخ لا يعتبر اصلا ولا يعمل به وتعبيره يفيد ان مقابل ماذكره صحيح وقد علمته (قوله وكفى رؤية ما يوذن بالمقصود) اى يعلم به وذلك لان الاصل فيه ان رؤية جميع المبيع غير مشروطة لتعذرها فيكتفى برؤية ماذكره (قوله كوجه صبرة) مراده بها المكيلات والموزونات فيكتفى برؤية بعضها الا اذا كان الباقي اردى بمارأى فحينئذ يكون له الخيار اى خيار الغبن قال في الفتح والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب وهو اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم المعيب بل الدون انتهى قال الاتقاني المعقود عليه اما ان يكون شيأ واحدا اواشياء فان كان شيأ واحدا فلا يخلو اما ان لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فاذا رأى البعض ورضي به يكون ذلك رضى بالبعض الذي لم يره اذا كان مثل مارأى فعلى هذا يكون النظر الى وجه الصبرة مسقطا للخيار اذا كان الباقي مثل ذلك لان رؤية البعض تعرف حال الباقي لان الحنطة والشعير تعرف بالنموذج ولكن هذا فيما اذا كان المكيل في وعاء واحدا اما اذا كان في وعاءين فقال مشايخ العراق رؤية احدهما كرؤية الكل وقال مشايخ بلخ لا يكون رؤية احدهما كرؤية الكل لانهما ربما كانا في وعاءين كانا شيئين والاول هو المروي عن ابي يوسف وهو الاصح كذا في التحفة لان تعريف الباقي فيما اذا كان الكل في وعاء واحد باعتبار المماثلة لا باعتبار اتحاد الوعاء وقد وجدت عند اختلافه وان كانت تتفاوت آحاده كالثياب في صندوق والبطيخ في شريحة والرمان والسفرجل في قفة فان رؤية البعض لا تعتبر رؤية في الباقي ويكون على خياره مالم ير الكل لان رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت اما اذا كان المعقود عليه شيأ واحدا كالعبد والجارية فراى الوجه دون سائر الاعضاء يسقط خياره انتهى (قوله ورقيق) اى ووجه رقيق وكذا اذا نظر الى له كثر الوجه لانه كرؤية جميعه ولو نظر من بني آدم الى جميع الاعضاء غير الوجه فخياره باق شرنبلالية عن الجوهرة واطلق في الرقيق فشمل الذكر والانثى ولا تشترط رؤية الكفين والقدمين والاسنان والشعر عندنا انتهى بحر (قوله تركب) اخرج به الشاة وسيأتي الكلام عليها واخرج به البقر فينظر حكمها قاله الشرنبلالي وفي المنح عن الجوهرة ولو اشترى بقرة حلوبا فراى كلها ولم يرضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود وسيأتي للمؤلف (قوله وكفلها ايضا في الاصح) اتفاقا كالكفل في الدابة لانه اذا راى وجهها فقط لا يسقط خياره لان المؤخر موضع مقصود منها بخلاف الرقيق وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا خيار له لان الاصل في الحيوان الوجه فيكتفي برؤيته كالعبد منح (قوله ورؤية ظاهر ثوب مطوي) لان البادي يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسره ونقصان قيمته وبذلك ينقص ثمنه عليه الا ان يكون له وجهان فلا بد من رؤية كليهما او يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم او تكون البطانة مقصودة بان كانت سمورا ونحوه انتهى بحر (قوله لا بد من نشره كله) لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب (قوله وهذا اختلاف زمان الخ) هذا يأتي في ما قبله من قوله وهو الصحيح وعليه الفتوى قال في النهر والاصح ان هذا بناء على عاداتهم في الكوفة او بغداد فان ثوبهم لم تكن متفاوتة الا في الكبر والصغر وكونها جديدة اولا فاما في ديارنا فهي متفاوتة قال الشارح لان بيوت الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية ومرافقها ومطابخها وسطوحها تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله في الاظهر وفي الفتح وهذا هو المعتبر في ديار مصر والشام والعراق وبهذا عرف ان ما ظنه بعضهم من ان ما في الكتاب قول زفر غير واقع انتهى (قوله ومثله الكرم والبستان) اما البستان فجزم قاضي خان بانه لا يكفي رؤية ظاهره وقالوا في الكرم لا بد من رؤية عنبه من كل نوع وفي الزمان لا بد من رؤية الحامض والحلو حموي (قوله وكفى جس شاة لحم) اى لمسها باليد لانه هو الذي يعرف به كثرة اللحم وقلته فان راى ذلك من بعيد ولم يجسه فله الخيار وذلك لان السمن لا يظهر من الصوف فلا بد من الجس افاده الشلبي (قوله شاة فتية) يقال

اقتنيته بمعنى اتخذته لنفسي قنية اى اتخذته للنفسل لا للتجارة منح (قوله وكفى ذوق مطعوم) وفى دفرف المغازى لابد من سماع صوتها لان العلم بالشئ يقع باستعمال آلة ادراكه ولا يسقط خياره حتى يدركه شرنبلالية عن التبيين (قوله اورؤية دهن) كذا لو نظر فى لمرآة فرأى المبيع فلو لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل مثاله كذا فى التتمة اى بناء على القول بالانطباع لا بالانعكاس (قوله وبيانه فى الدرر) حيث قال اعلم انه هنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة الوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عنى بقبض ما اشتريته وصارته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الثانى تسقط عند الامام رحمه الله تعالى اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يرده لا من عيب ولا من غيره ولا ذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لان ما قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك احتياطه قصد الصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشترى ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء فى ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشترى انتهى حلبى قال الشرنبلالى وفيه نظر لانه لا خلاف فى هذه الحالة وما الخلاف الا فى نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لا فى نظره السابق على قبضه ولا المتأخر عنه كما فى التبيين وفى المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل (قوله ولو غيره) كان يكون وصيا او وكيلا (قوله الا فى اثنتى عشرة مسئلة مذكورة فى الاشباه) قال فى الاشباه هو كالبصير الا فى مسائل منها الاجتهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة وان وجد قائدا ولا يصلح للشهادة مطلقا على المعتمد والقضاء والامامة العظمى ولا دية فى عينه وانما الواجب الحكومة وتكره امامته اى فى الصلاة الا ان يكون اعلم القوم ولا يصلح عتقه عن كفارة ولها رحكم ذبيحته وصيده وضحاياه ورؤيته لما اشتراه بالوصف وزاد فى البحر على ما ذكر اجتهاده لقبلة وينبغى ان يكره ذبحه واما حضانته فان امكنه حفظ المحضون كان اهلا والا فلا ويصلح ناظرا ووصيا والثانية فى منظومة ابن وهبان والاولى فى اوقاف هلال كما فى الاسعاف انتهى حلبى (قوله وسقط خياره بجس مس) يعنى ان كان لا يحتاج لغير الجس فان احتيج اليه لا بد منه كان اشترى ثوبا فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجس وفى الخلاصة لا بد من اللمس والصفة كذا فى الشرنبلالية عن الجوهرة وقد افاد الشارح ذلك بقوله فيما يعرف بذلك (قوله فيما يعرف بذلك) اى بالجس والشم والذوق (قوله ووصف عقار) اى بما بلغ ما يمكن فيسقط خياره اذا قال رضيت افاده العلامة مسكين قال فى البحر ولا بد بالوصف للاعمى من كون المبيع على ما وصف له ليكون فى حقه بمنزلة الرؤية فى حق البصير انتهى بدائع (قوله وكذا كل مالا يعرف بجس الخ) اى فانه لا بد من وصفه (قوله او بنظر وكيله) لانه كنظره درر والمراد ما يعم وكيل الشراء ووكيل قبض والاولى الواو (قوله فلا خياره له) لانه قد سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمى انتقل الخيار الى الوصف (قوله كما غاظ فيه بعضهم) قال فى النهر ومعنى هذه المسائل انه لما رأى وجد الصبرة والرقيق واظهار الثوب مطويا قبل الشراء ثم اشترى بعد ذلك فلا خيار له لانه بعد الشراء يسقط خياره بذلك كما توهمه بعد الطلبة فاستشكله بان الاصح انه غير موقت بل له الفسخ فى جميع عمره ما لم يسقط بقول او فعل يدل على الرضى فكيف يسقط بمجرد الرؤية انتهى (قوله او بتعيب) فليس له رده لانه لو رده لرده معيبا بعيب لم يكن عند بائعه فيتضرر (قوله او بهلاك بعضه) فليس له رد ما يلزم عليه من تفريق الصفقة كما اذا باع احد الثيابين او هبه وسلم (قوله ولو شرى ناقة مسك) بفتح الفاء كما مر فى الطهارة (قوله ولا عيب) ليس هذا فى عبارة النهر بل اقتصر على قوله ليس له الرد بخيار الرؤية قال السيد الحموى فى الشرح فلو وجد المسك بعد الاخراج منقطع الرائحة هل له الرد الظاهر ان له الرد بخيار العيب ويدل عليه قوله ليس له الرد بخيار الرؤية انتهى والصواب ما قاله الشارح لان محل الرد بالعيب اذا لم يحدث عند المشترى عيب آخر فان حدث عيب آخر كان له الرجوع بالنقصان (قوله لتفريق الصفقة) وهو منهى عنه قال فى النهاية الصفقة العقد الذى تتاهى فى موجبه وفى المصباح الصفقة العقد وكانت العرب اذا وجب البيع ضرب بيده على يد صاحبه بحر (قوله فاصدا الشراء عند رؤيته) فلو قصد شراءه ثم رآه لكنه عندهما يقصد الشراء فيثبت له الخيار للعلة المذكورة (قوله ووجهه) اى هذا القيل (قوله فلو لم يعلم به خير) صورته رأى جارية ثم اشترى جارية متنقبة لا يعلم انها التى كان

(قوله وكفى ذوق مطعوم) وشم مشموم (او لمس) ملموس (او رؤية دهن) او دقيق او نحوهما (على المفتى به) كما مر (او رؤية وكيل قبض) ولو وكيل المشترى (في زجاج) او نحوه (كما في الدرر) (وصح عقد الاعمى) على ما يوصف (كما يصح) عقد البصير (الا في اثنتى عشرة مسئلة مذكورة في الاشباه) (ومنها خياره) ولو رآه قبل العمى (ومنها لو وكل) البصير (وكيلا بشراء شئ ثم عمى) او وكل الاعمى (ثم اشترى) وكيله (لا يلزمه) الشراء (ومنها لو اشترى) الاعمى (جارية ثم وطئها) ولو بعد العمى (ثم ادعى عيبا قديما) لم تسمع دعواه (ومنها لو اشترى) الاعمى (جارية

رآها تم ظهرت اياها كان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضى اورأى ثوبا فلف فى ثوب وبيع فاشتراه وهو لا يعلم انه ذلك الشئ عن الكمال (قوله ولا يعرفه) اى الباقى بحرا ما اذا عرف المرفوع فاهر به ظاهر لتعين المنع (قوله وكذا لو كانا ملفوفين الخ) فى البحر عن الظهيرية لو رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردى باكثر الثمنين وهو لا يعلم وفيه ان كلا منهما داخل فى ملكه فلا ضرر عليه وهذا انما يظهر اذا قال هذا الاسفل بكذا مثلا والاعلى بكذا اما اذا قال احدهما بكذا والاخر بكذا فلا يظهر وقد يقال يلزم المشترى الضرر اذا اراد بيع الادنى مرابحة اوتولية فان احدا لا يشتريه بالثمن الاعلى (قوله عشرة) اى ثمنا معلوما ومثل ذلك اذا كان الثمن متفاوتا وعلم المرفوع بثمنه) قوله لان الثمن الخ) هذا التعليل منظور فيه الى الغالب والا فقد يتساوى الثمن ويختلف المبيع حملا للاردى على الجيد (قوله والقول للبائع بيمينه الخ) لان دعواه بعد ظهور سبب لزوم العقد وهو رؤية ما يدل على المقصود من المبيع دعوى امر حادث بعده والاصل عدمه فلا يقبل الا ببينة حموى (قوله هذا ان المدة قريبة الخ) قال الاتقانى ان كان لا يتفاوت فى تلك المدة غالبا فالقول للبائع لان كان التفاوت غالبا فالقول للمشترى كما قال شمس الائمة السرخسى انتهى وقال الشرنبلالى المدة تختلف باختلاف الاشياء فتغير الاشجار فى سنة والدواب فيما دونها لقلة الرعى ونحوه ولذا اقتصر الزيلعى على قوله الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد له اذ ترى ان الجارية الشابة تكون عجوزا بطول المدة انتهى وقال فى الهداية الا ان بعدت المدة على ما قالوا ولم يرد على هذا انتهى (قوله عملا بالظاهر) لان الظاهر ان الشئ لا يبقى فى دار التغير زمانا طويلا لم يعتره تغير حموى والظاهر انه تعليل للمسئلتين (قوله لانه منكر الرؤية) اى والبائع يدعى امرا عارضا هو العلم بصفته والقول للمنكر بحر (قوله فى بيع بات) هكذا فى النهر واصله لصاحب الفتح والرد فى البات يكون بالاقالة او بظهور خيانة فى تولية اوما شابهها لا بفوات وصف مرغوب فيه (قوله فالقول للمشترى) لانه التفسخ العقد برده وبقى ملك البائع فى يده فيكون القول قول القابض فى تعيين ملكه امينا كما ارضينا بالمودع والغاصب والحاصل ان الاختلاف فى التعيين مع خيار الشرط والسلعة مقبوضة يكون القول فيه للمشترى سواء كان الخيار له اوللبائع وان لم يكن مقبوضة فان كان الخيار للمشترى فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشترى بحر (قوله فالقول للبائع) لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشترى حتى يلزمه القاضى فيبقى المشترى مدعيا حق الفسخ والبائع منكر فيكون القول له بحر (قوله فى الاول) مراده ما يكون القول فيه للمشترى وهما مسئلتا خيار الشرط والرؤية ومراده بالاخير مسئلة خيار العيب فلا يقال كان الاولى ان يقول فى الاولين (قوله اشترى عدلا) هو بكسر العين المثل ومنه عدل المتاع والمراد هنا الغرارة التى هى عدل غرارة اخرى على الجمل ونحوه فتح (قوله ولو يره) الاولى حذفه لانه ذكر الخيارات الثلاث بعد (قوله بعد القبض) قيد به لانه ما لم يقبض لا يصح بيعه ولا هبته بحر (قوله وهو بعد التمام) اى تفريق الصفقة بعد تمامها (قوله يمنعان تمامها) قال فى البحر ليس لهرد البعض وامساك البعض فى خيار الشرط والرؤية قبل القبض وبعده لكونه تفريقا قبل اتمام لكونه مانعا من التمام فى رؤية ومن الابتداء فى الشرط وله ذلك فى خيار العيب بعد القبض لتمامها وخيار العيب مانع من اللزوم فقط لا قبله لكون القبض من تمامها انتهى اذا علمت ذلك فاعلم ان ما يمنع من ابتداء حكم يمنع من تمامه بدون عكس فقول الشارح لخيار الشرط والرؤية يمنعان تمامها صادق لان خيار الشرط يمنع الابتداء فيمنع التمام اى وليس له الرد قبل اتمام (قوله يمنعه) اى التمام (قوله قبل القبض لا بعده) اى فله الرد بعده لا قبله لان القبض من التمام (قوله وهل يعود خيار الرؤية بسقوطه) يعنى اذا اشترى شيأ ولم يره ثم باعه اووهبه وسلمه ثم عاد اليه بسبب هو فسخ بان رد عليه بقضاء فى البيع اورده عليه فى الهبة مطلقا وفى البيع بخيار شرط اورؤية انتهى (قوله عن الثانى لا) لانه سقط والساقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضى ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها انتهى ومقابله انه على خياره لانه من قبيل المانع الذى زال فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية عمله واليه ذهب شمس الائمة السرخسى (قوله ليس للبائع مطالبته بالثمن) لعدم تمام الصفقة (قوله فلهما الخيار) لان كلا واحد منهما مشترلما عوض الذى يحصل له بحر (قوله شترى جارية الخ) نحو ما فى المحيط باع عينا بعين لم يرها وبدين ثم رأها فرد ها ينتقض البيع فى حصة العين ولا ينتقض فى حصته الدين لانه لا خيار فى حصة بحر (قوله للزوم تفريق الصفقة) فيه انه لا يلزمه ضرر

(رأى ثوبا فاوقع البائع بعد ما اشترى الباقى ولم يعرفه فله الخيار لو كانا ملفوفين وفيهما متفاوتان لانه ربما يكون الاردى بالثمن الاعلى (عشرة لا) خيار له لان الثمن معلوم (ما قال الواحد) من الثياب استوى الثمن ويختلف المبيع حملا للاردى على الجيد (قوله والقول للبائع بيمينه الخ) هذا الواحد قوبينه ان بعيدة فالقول للمشترى بيمينه بالظاهر وفى نحو هذا اذا اختلفا فى قدر المدة (قوله عملا بالظاهر) لان الظاهر ان الشئ لا يبقى فى دار التغير زمانا طويلا (قوله فالقول للمشترى) لان القول للمشترى بيمينه وكذا الواحد ان القول (الرؤية) لانه منكر الرؤية اى والبائع يدعى اصل (الرؤية) المردود ميما فى بيع بات اوفيه خيار شرط اورؤية فالقول للمشترى والرد البائع يكون بالاقالة او بظهور خيانة فى تولية اوما شابهها لا بفوات وصف مرغوب فيه (قوله فالقول للبائع) لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشترى حتى يلزمه القاضى فيبقى المشترى مدعيا حق الفسخ والبائع منكر فيكون القول له بحر (قوله فى الاول) مراده ما يكون القول فيه للمشترى وهما مسئلتا خيار الشرط والرؤية ومراده بالاخير مسئلة خيار العيب فلا يقال كان الاولى ان يقول فى الاولين (قوله اشترى عدلا) هو بكسر العين المثل ومنه عدل المتاع والمراد هنا الغرارة التى هى عدل غرارة اخرى على الجمل ونحوه فتح (قوله ولو يره) الاولى حذفه لانه ذكر الخيارات الثلاث بعد (قوله بعد القبض) قيد به لانه ما لم يقبض لا يصح بيعه ولا هبته بحر (قوله وهو بعد التمام) اى تفريق الصفقة بعد تمامها (قوله يمنعان تمامها) قال فى البحر ليس له رد البعض وامساك البعض فى خيار الشرط والرؤية قبل القبض وبعده لكونه تفريقا قبل اتمام لكونه مانعا من التمام فى رؤية ومن الابتداء فى الشرط وله ذلك فى خيار العيب بعد القبض لتمامها وخيار العيب مانع من اللزوم فقط لا قبله لكون القبض من تمامها انتهى اذا علمت ذلك فاعلم ان ما يمنع من ابتداء حكم يمنع من تمامه بدون عكس فقول الشارح لخيار الشرط والرؤية يمنعان تمامها صادق لان خيار الشرط يمنع الابتداء فيمنع التمام اى وليس له الرد قبل اتمام (قوله يمنعه) اى التمام (قوله قبل القبض لا بعده) اى فله الرد بعده لا قبله لان القبض من التمام (قوله وهل يعود خيار الرؤية بسقوطه) يعنى اذا اشترى شيأ ولم يره ثم باعه اووهبه وسلمه ثم عاد اليه بسبب هو فسخ بان رد عليه بقضاء فى البيع اورده عليه فى الهبة مطلقا وفى البيع بخيار شرط اورؤية انتهى (قوله عن الثانى لا) لانه سقط والساقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضى ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها انتهى ومقابله انه على خياره لانه من قبيل المانع الذى زال فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية عمله واليه ذهب شمس الائمة السرخسى (قوله ليس للبائع مطالبته بالثمن) لعدم تمام الصفقة (قوله فلهما الخيار) لان كل واحد منهما مشترلما عوض الذى يحصل له بحر (قوله شترى جارية الخ) نحو ما فى المحيط باع عينا بعين لم يرها وبدين ثم رأها فرد ها ينتقض البيع فى حصة العين ولا ينتقض فى حصته الدين لانه لا خيار فى حصة بحر (قوله للزوم تفريق الصفقة) فيه انه لا يلزمه ضرر

لانه لو رد هما لاخذ المستحق المقر به فهو على كل حال ماخوذ على ان ضرره جاء من جهة نفسه بقراره (قوله ثم المقر له) يستحق الثوب باقامة البينة على اقرار البائع لان الثوب للمستحق (قوله الا في الشفعة) قال في شرح المجمع لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة ذكره المؤلف في فروع الشفعة (قوله لما مر) من ان له رد البعض في خيار العيب بعد القبض تمامها الا قبله لكون القبض من تمامها والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب خيار العيب)

من اضافة الشيء الى سببه مخ يقال عاب المتاع صار ذا عيب وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى وعيبه مشددا نسبه الى العيب حموي (قوله اصل الفطرة السليمة) الفطرة الخلقة التي هي اساس الشيء وهو وان كان تعريفا للغوا اعتبر في تعريف الاحكام عليه الا ترى انه لو قال بعتك هذه الحنطة واشار اليها فوجدها المشتري ردية لم يكن عليها ليس له خيار الرد بالعيب لان الحنطة تخلق جيدة ورديئة ووسطا والعيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها كالبلل والسوس او العفن او رقة الحب بسبب هوآء منعها تمام الادراك افاده في الشرنبلالية (قوله ما افاده بقوله الخ) محل الافادة قوله ما ينقص (قوله ما ينقص الثمن) لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة مخ وسواء كان ينقص العين او لا ينقصها ولا ينقص المنفعة بل مجرد النظر اليها كالظفر الاسود الصحيح القوي على العمل وكما في جارية تركية لا تعرف لسان الترك فتح وقيد في الدراية سواد الظفر بالاثر الشامل الحبش فلا قال في النهر والظاهر اطلاق ما في الفتح وفي المحيط اشترى جارية هندية فوجدها لا تحسن الهندية ان كان الناس بعدونه عيبا فله الرد والا فلا ولو اشترى جارية تركية فوجدها لا تعرف التركية فله الرد لان ذلك عيب ولو كان المشتري يعلم به لكن لا يعلم ان هذا عيب فان كان هذا يخفى على الناس انه عيب فله الرد والا لا حموي (قوله عند التجار) بضم التاء وشد الجيم وبكسرها مع التخفيف جمع تاجر بحر (قوله المراد بهم الخ) اى ليس المراد خصوص التجار فان المبيع قد يكون من المصنوعات فيعتبر عرف الصناع لا التجار واذا اريد بهم ما يعم الصناع اندفع هذا الاشكال وقال الحلبي يعني انه يعتبر في كل تجارة اهلها وفي كل صنعة اهلها انتهى وليس المراد ان ذلك العيب ينقصه عند جميع التجار وجميع ارباب الصنائع وان لم يكن من تجارتهم ولا من صناعتهم (قوله اخذه بكل الثمن) اى المبيع المعيب بجميع ثمنه اورده على البائع لان مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فعند فواتها ينقص من الثمن شيأ لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ مخ ولابد للمسئلة من قيود الاول ان يكون العيب عند البائع الثاني ان لا يعلم به المشتري عند البيع الثالث ان لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية الرابع ان لا يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحراز الجارية فانه بسهل من تحليلها وفي الولوالجية اشترى ثوبا فوجد فيه دما ان كان اذا غسل منه الدم ينقص الثوب كان عيبا لوجوده حده والا لا يكون عيبا الخامس ان لا يشترط البرآءة منه خصوصا ومن العيوب عموما السادس ان لا يزول قبل الفسخ فان زال ليس له الرد مثل بياض العين اذا انجلى والحمى اذا زالت بحره (قوله كحلالين احراما واحدهما) يعني اذا اشترى احد الحلالين من الاخر صيدا ثم احرما واحدهما ثم وجد المشتري به عيبا امتنع رده ورجع بالنقصان انتهى حلبي عن البحر (قوله وقيمته ثلاثة آلاف) الظاهر ان هذا اتفاقي بل المدار على الزيادة التي تركها يكون مغررا (قوله بخلاف خيار الشرط والرؤية) اى حيث يكون لهما الرد لعدم تمام الصفقة انتهى حلبي عن البحر (قوله وينبغي الرجوع بالنقصان) اى في مسائل المحيط انتهى حلبي (قوله كوارث شرى من التركة كفنا ووجد به عيبا) اى فانه يمتنع الرد ويرجع بالنقصان انتهى حلبي عن البحر (قوله ولو تبرع بالكفن اجنبي لا يرجع) يعني لو اشترى اجنبي كفنا من ماله تبرعا للميت ثم وجد به عيبا لا يرده ولا يرجع والتعبير بالاجنبي اتفاقي قال المقدسي في شرح المكنز ولو اشترى كفنا لميت ثم وجد به عيبا لا يرده كذا في الخلاصة وفي حاشيتها التعليق حق الميت به ولا يرجع بنقص العيب لاحتمال ان يفترسه سبع فيعود لملك المشتري فيتمكن من الرد وما لم يقع يأس عن الرد لا يرجع بنقصه قال في الخلاصة وكذا لو شرى ارضا وجعلها مسجدا فوجد بها عيبا لا يرجع بنقصه على قول من يقول بعوده الى ملك

المشترى اذا ضرب ولا تأخذه انتهى حلبى (قوله وهذه احدى ست مسائل لا يرجع فيها) الثانية اشترى من عبده المأذون المديون المستغرق فوجد به عيبا لم يرده عليه ولا على بائعه ان كان الثمن منقودا وان لم يقبضه المولى وقبض المبيع اولا ووجد به عيبا له ارد ان كان الثمن من النقود اوكيليا اوورثيا بغير عينه لانه يدفع بالرد مطالبة المأذون عن نفسه وان كان عرضا لا يملك الرد وفى المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه شيأ فوجد به عيبا لا يرجع به ولا يرده به ولا يخاصم بائعه لكونه عبده الثالثة باع نفس العبد من العبد بجارية ثم وجد بها عيبا رد الجارية واخذ من العبد قيمة نفسه عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية الرابعة باع الوارث من مورثه شيأ فمات المشترى وورثه البائع ووجد به عيبا رده الوارث الاخر ان كان والا لا يرد ولا يرجع بالنقصان وبقية المسائل فى البحر (قوله معزيا للقنية) قال فيها وفى تتمة الفتاوى الصغرى باع عبدا وسلمه وركل رجلا بقبض ثمنه فقال الوكيل قبضته فضاع او دفعت الى الامر وجحد الامر كله فالقول للوكيل مع يمينه وبرئ المشترى من الثمن فلو وجد به عيبا رده لا يرجع بالثمن على البائع لعدم ثبوت القبض فى زعمه ولا على الوكيل لانه لا عقد بينهما وانما هو امين فى قبض الثمن وانما يصدق فى دفع الضمان عن نفسه قال رضى الله تعالى عنه وعرف به انه اذا صدق الآمر الوكيل فى الدفع اليه يرجع المشترى بعد ما رد بالعيب بالثمن على الآمر دون الوكيل انتهى حلبى (قوله كالاباق) بالكسر اسم والمصدر ابق والفعل من باب منع وضرب وقتل والاكثر اتيانه من باب ضرب وفى الجوهرة من بابه الابق قال الشعابى الآبق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى آبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهروب ليس بعيب انتهى واطلقه فشمل ما اذا ابق من المولى او من غيره مستأجرا او مستعيرا او مودعا الا من غاصبه الى المولى او غيره ان لم يعرف منزله او لم يقدر على الرجوع اليه وشمل ما اذا كان مسيرة سفر او اقل وما اذا خرج من البلد او لم يخرج لكن الاشبه ان البلد اذا كانت كبيرة كالقاهرة فهو عيب وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها فيعود ليكون عيبا كما ذكره الشارح وشمل الصغير والكبير لكن اذا كان غير مميز لا يكون عيبا لانه يسمى ضاله لا آبقا وفى القنية اشترى عبدا فابق ثم وجده ولم يأبق عند بائعه بل ابق عند بائع بائعه فله ارداته انتهى بحر (قوله فى البلدة) قيد بها لانه لو ابق من قرية المشترى الى قرية البائع يكون عيبا حموى (قوله ولم يختفم) يفيد منفهومه انه اذا اختفى يكون عيبا (قوله واختلف فى الثور) على ثلاثة اقوال الاول ما ذكره المؤلف والثانى ان بائعه ليس بعيب مطلقا والثالث انه ان دام على هذا الفعل فعيب اما المرتان والثلاث فلا والظاهر ان حكم غير الثور من البهائم كالانوار (قوله وليس للمشترى مطالبة البائع بالثمن) وكذا لا يرجع بنقصان العيب ما دام الثمن حيا آبقا عند الامام رحمه الله تعالى بحر (قوله والسرقة) سواء اتجبت قطعا اولا كالخياط والطرار وسيأتيها فى حكمهما كما اذا نقب البيت والطلاقه يتم الكبرى كما فى الظهيرية حلبى عن الشهر (قوله للاكل) انما لم يكن عيبا لان التقصير جاء من قبل المولى حيث احوجه اليه مكى عن الزيلعى قال فى النهر ينبغى انه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفا يكون عيبا حموى وقيد بالاكل لانه لو سرق البيض يكون عيبا ولحو البيض الاهدأة وان سرق للادخار كان عيبا مطلقا افاده صاحب البحر وقوله للاكل يحتمل ان المسروق مهيأ للاكل ويحتمل ان المراد ما يم الدراهم اذا سرقها للاكل وقوله من المولى يفيده فهو مه اذا سرق من غيره للاكل يكون عيبا (قوله او يسيرا الخ) جزم به الشارح وظاهر ما فى المعراج انها قولية وأن المذهب الاطلاق بحر وحكاه فى المعدن بقيل ايضا مكى (قوله رجع بربع الثمن) سواء كانت السرقة متكررة عندهما او احدث عند احدهما وتكررت عند الاخر كما يفيده التعليل ووجه الربع ان دية اليد فى الحر نصف دية النفس وفى الرقيق نصف القيمة وقد تلف هذا النصف بسببين تحقق احدهما عند البائع والاخر عند المشترى فيتنصف الموجب فيرجع بنصف النصف وهو الربع واطلق فيه فشمل ما اذا طلبه رب المال المسروق فى السرقتين او فى احداهما دون الاخرى وهذا التعليل يفيد اعتبار القيمة لا الثمن وقد يقال انما عبر به نظرا الى الغالب ان الثمن قدر القيمة (قوله عينى) افاد رضى الله تعالى عنه ان هذا قوله وعندهما يرجع بالنقصان قال ولو تداولته الايدى فقطع عند الاخير ترجع الباعة بعضهم على بعض عنده وعندهما يرجع الاخير على بائعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بائعه انتهى (قوله لقصور عقل) يرجع الى الاباق والسرقة كما ان قوله بعد لسوء اختياره يرجع اليهما (قوله ان من نوعه لرده) لانحاد السبب

والمراد بنوعه ان يحدث في وقت واحد عندهما وان كان في غيره فليس له الرد وهو المحفوظ عن اصحابنا خانية (قوله بقي لو وجده يبول) اي عنده كما كان يبول عند البائع في حالة واحدة كما تصرح (قوله ثم تعيب) اي حدث فيه عيب عند المشتري امتنع به الرد على البائع (قوله ينبغي نعم) قال في الفتح ومن الفوائد الظهيرية مسئلة عجيبة هي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشتري كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية فيه وكان والدي يقول ينبغي ان يرد استدلالا بمسئلتين احداهما اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له ان يردها ولو تعيبت بعيب آخر يرجع بالنقصان فاذا رجع ثم ابانها الزوج كان للبائع ان يسترد النقصان الثانية اشترى عبدا فوجده مريضا له الرد فاذا تعيب بعيب آخر رجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم برئ بالمداواة لا يرد والا استرد والبلوغ ههنا بالمداواة فينبغي ان يسترد انتهى حلبي (قوله والجنون) قال في الصحاح جن الرجل جنونا واجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجنّ وقولهم في المجنون ما جنه شاذ لانه اما من المبني للمفعول او من الرباعي المبني للفاعل فلا يقاس عليه وفي فتح القدير والحق عيب وقسره في المغرب بنقصان العقل بحر (قوله تلويح) الذي في البحر عن التلويح انه اختلال القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى ثم قال والاخصر ان اختلال القوة التي بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل انه القوة التي بها ذلك انتهى فاذا كرره تعريف صاحب البحر (قوله وشعاعه في الدماغ) والجنون انقطاع ذلك الشعاع ذكره العلامة نوح (قوله وهو لا يختلف بهما) فلا يشترط اتحاد الحالة فلو جن عند البائع في صغره ثم عند المشتري في صغره او بعد بلوغه فهو عيب لكونه عين الاول لانه عن فساد في الباطن ولا يختلف سببه بالصغر والكبر بحر فالثاني عين الاول لان الجنون لا يكون الا فسادا في محل العقل وهو الدماغ فهي اي وقت ظهر فهو بذلك السبب اعاده الاتقاني (قوله بخلاف ما مر) من العيوب الثلاثة فانها تختلف صغرا وكبرا (قوله وقيل يختلف) لان سببه في الصغر الضعف الشامل على الاعضاء وهو يزول بالكبر كما في ضعف المثانة وفي حالة الكبر لفساد اختص محل العقل كذا في حاشية الشلبي (قوله ومقداره فوق يوم وليلة) وما دون ذلك لا يكون عيبا كجنون يوم وليلة وجزم به الشارح وقيل هو عيب ولو ساعة حموي وشرنبلالية وتحيل المطبق عيب دون غيره كذا في المعراج والمطبق بفتح الباء بحر (قوله ولا بد من معاودته عند المشتري) وان لم يتحد الحال ومنهم من اشترط اتحاد الحال كما سلف قريبا ومنهم من لم يشترط المعاودة لان آثاره لا ترتفع وما ذكره المؤلف هو الذي اختاره الصدر الشهيد وقاضي خان وصاحب الهداية وجمعوه وحكموا بغلط ما عداه (قوله والا فلا رد) الاولى ان يقول وكذا في كل عيب يمكن معاودته والا فلا رد الا في ثلاث فتأمل وفي البحر والاصل ان المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع شرط للرد الا في مسائل الخ (قوله والتولد من الزنا) بان يكون الرقيق متولدا من الزنا لكن هذا مما لا يمكن معاودته كالجذام ونحوه (قوله والولادة) لان الضعف الذي حصل بها لا يزول ابدا وفي الفتح ان عليه الفتوى قوله وعليه الفتوى) قد علمت ان الاول افتى به ايضا فيخير المفتي والقاضي (قوله واعتمده في النهر) حيث قال وعندي ان رواية كتاب البيوع اي الثالثة بعدم الرد اوجه لان الله تعالى قادر على ازالة الضعف الحاصل بالولادة ايضا وهذا هو الذي ينبغي ان يعول عليه انتهى واعلم ان محل الرد على القول به اذا لم تلد ثانيا عند المشتري لامتناعها بتعيبها عنده بالولادة ثانيا مع التعيب السابق بها شرنبلالية فيرجع بالنقصان ابو السعود (قوله القروح) اي الجروح قال في القاموس القريح الجريح والمقروح من به قروح (قوله وكذا الادرة) بفتح الهمزة والدال مقصورا اما بالهمزة الممدودة وكسر الدال المهملة فهو المادور وهو من يصيبه فتق في خصيتيه والفعل كفرح والاسم الادرة بالضم وقوله الا نقيين التقييد بهما ليس بشرط في تحقق العيب بل انتفاخ احداهما كاف فيما يظهر (قوله عيب) اي ذو عيب والاوضح ان يقول والعنة والخصاء عيبان (قوله فلا خيار له) لانه وجده على اتم من الحالة التي اشتراه عليها (قوله والبخر) بالباء المفتوحة والخاء المعجمة المفتوحة الفوقية من بخر الفم بخرا من باب تعب انتنت ريحه ولذكر البخر والانثى بخراء والجمع بخر مثل احمر وحمراء وحمر كذا في المصباح والبخر الذي هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون لقلع الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها كذا في فتح القدير وفي المستطرف يقال ان البخر يحصل من طول انطباق الفم وكل رطب الفم

سائل للعاب سالم منه واما البحر بالجيم فهو عيب فيهما وهو انتفاخ ما تحت السرة وتسمى بعض الناس ابجر كذا فى البحر عن النهاية وفى حاشية الشلبى كل رائحة ساطعة فهى بخر مأخوذ من بخار القدر او من بخار الدخان انتهى (قوله والدفر) قال السكمال الدفر نتن ريح الابط يقال رجل ادفر وامرأة دفراء ومنه السبء يقال ادفار معدول عن دافرة ويقال شممت دفر الشيء ودفره بسكون الفاء وفتحها كل ذلك والدال مهملة واما باعجام الذال فبفتح الفاء لاغير وهو حدة من طيب او نتن ور بما خص به الطيب قيل مسك اذفر ذكره فى الجمهرة وفيها وصفت امرأة من العرب شيخا فقالت ذهب دفره واقبل بخره قيل الرواية هنا بالدال غير المعجمة انتهى (قوله وكذا نتن الانف) اى اللازم اما مايزول بالتنظيف فلا يعد عيبا (قوله والزناء) سوآء اعتاد ذلك او لا حموى (قوله عيب فيهما لا فيه) لانه يحل بلمقصود منها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه الاشياء لاتحل به عينى (قوله ولو امرد فى الاصح) لان المقصود من الامرد وغيره الاستخدام والبخر لا ينافيه ولا التفات الى ميل بعض الانفس الخبيثة الى مخالطة الامرد اشد المخالطة دون غيره وقيل انه عيب فيه حموى (قوله واللواطة بهما عيب مطلقا) لانها تفسد الفراش بحر (قوله لانه دليل الابنة) قال فى الصحاح هى العقدة فى العود والعداوة انتهى والمراد بها هنا تحرك الدبر لطلب المنى فلا يسكن الابه قال فى البحر وهو عيب حتى فى البهائم وذكر مسئلة الحمار تعلوه الحمر (قوله ان طاوع فعيب) لان ذلك يكون علامة على انه من مرض وهو عيب بخلاف ما اذا لم يطاوع وقيل عيب حموى (قوله فان كتردّ) ظاهر اطلاقه ان هذا الحكم فى الذكر والانثى ويحرر (قوله والكفر باقسامه) اطلقه فشمل كفر الغلام والجارية وما اذا شرط اسلامه فظهر كفره او اطلق وما اذا كان قريبا من بلاد الكفر او من بلاد الاسلام انتهى بحر (قوله وكذا الرفض والاعتزال) لان السنى ينفر عن صحبته ور بما قتله الرافضى بحر وارادبالرافضى الذى يحب عليا ويفضله على غيره لا الرافضى الذى يسب الشيخين فانه داخل فى الكافر انتهى ملخصا من حاشية ابى السعود عن الحموى (قوله ولو المشترى ذميا) استبعده فى النهر بانه لا نفع للذمى بالمسلم لانه يجبر على اخراجه من ملكه وهو استبعاد لكون الكفر عيبا بالنسبة الى الذمى دون الاسلام مع كونه لا ينتفع بالمسلم يعنى فان كان الكفر عيبا فليكن الاسلام كذلك بالنسبة للذمى بالطريق الاولى حموى والقول بعدم تمكنه من ابقاء المسلم فى ملكه لا يقتضى جعل الاسلام عيبا بالنسبة له حتى اذا اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يمكن رده كما سيأتى التصريح به وان كان يجبر على بيعه وحينئذ فلا وجه للاستبعاد ابو السعود (قوله وعدم الحيض) لان انقطاعه علامة الدآء وذلك لان الحيض هو الاصل فى بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دآء بها ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا لذوات كسر بيه من دآء او حبل والمرجع فى الحبل قول النساء وفى الدآء الاطباء وهما عدلان فان ادعى الحبل ير يها القاضى النساء فان قلن هى حبلى يحلف البائع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين بحر (قوله وعندهما خمسة عشر) وبقولهما يفتى (قوله ويعرف بقولها الخ) قال فى البحر ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لابد من استحلاف البائع فترد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله فكذلك فى الصحيح وحاصله انه اذا صح دعواه سئل البائع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام وان اقر به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البائع للتيقن بكذبهم بحر (قوله عند الثانى) وعند محمد اربعة اشهر وعشر وعن الامام وزفر ستة ان حلبى عن النهر واعلم ان عدم الحيض انما يكون عيبا فيمن بنا فى فيها مامن لا يئأس منها الحيض كالايسة والصغيرة فلا يعد عيبا بحر ويجب ان يكون معناه اذا اشتراها عالما بذلك حموى وفى القنية اذا وجد الجارية تحيض فى كل ستة اشهر مرة فله الرد (قوله والاستحاضة) بالجر عطفا على المضاف الذى هو عدم قال البدر العينى وهى استمرار الدم وهو علامة الدآء (قوله والسعال القديم) لان دوامه دليل الدآء اما اصله فليس بعيب لانه حركة طبيعية والامور الطبيعية ليست بدآء كما بين فى محله وقيد بالقديم لان المعتاد منه ليس عيبا انتهى حموى والظاهر ان ما كان عن دآء فهو قديم وان هذا هو المراد من كونه قديما فالمنظور اليه كونه عن دآء لا القدم بحر وحكى عن المستطرف ان المأمون خطب بمرو فسعل الناس فنادى بهم الامن كان به سعال فليتداو بشرب خل الخمر ففعلوا فانقطع عنهم السعال انتهى (قوله والدين الخ) لان ماله تكون مشغولة والغرماء مقدمون على المولى بحر وهذا التعليل يقتضى تقييد الدين بما اذا كان

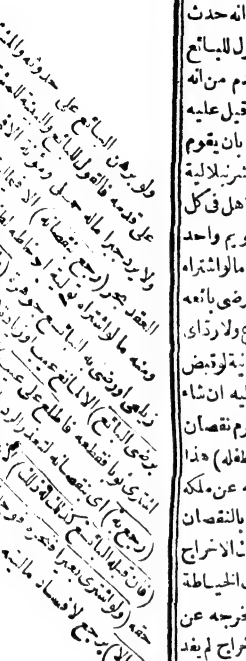
(والدفر) أتن الابط وكذا أتن الانف بزازية (والزنا واللواطة منه) كلاهما عيب (فيها) لا فيه (ولو امرد فى الاصح) خلاصة (والاولان يمنعان الاولى والثانى يمنعهما) بحر عن الخانية (قوله عيب فيهما لا فيه) يحترز عن الزنا والمواطة بهما فانه عيب مطلقا بزازية (قوله لانه دليل الابنة) بان يتحرك الذكر من غير حاجة (قوله وان طاوع فعيب) ان بحثا بانه دليل الابنة وان لم يطاوع فلا يعد عيبا لانه دليل المرض وتكسر شهوة فى الاولى بحر عن الخانية (قوله وكذا الرفض والاعتزال) بزازية (والكفر) باقسامه (عيب فيهما) ولو المشترى ذميا سراج (وعدم الحيض) اى بنات تسع غير وعندهما خمسة عشر (قوله ويعرف بقولها) اذا قالت هو بكر يقبل قولها بحر عن الخانية (قوله قبل القبض وبعده) هو الصحيح ملتقى ولا تسمع فى اقل من ثلاثة اشهر عند الثانى (والاستحاضة والسعال القديم) لانه دآء (قوله والدين الخ) الذى يطالب به فى الحال

الثمن لا يفي به فان كان لم يكن عيبا ابو السعود (قوله لا المؤجل) كدين لزمه بالمبايعة بغير اذن ابو السعود (قوله لكن عم الكمال) هو مخالف للمنقول وقيد الدين في القنية بغير المبسر الذي لا يعد نقصانا مكي عن البحر (قوله وعلله بنقصان ولائه وميراثه) لم يظهر لي وجه نقصان الولاء الا ان يراد بنقصان الولاء نقصان ثمرته وهو الميراث فتأمل انتهى حلبي وقال ابو السعود نقصان الولاء بالنسبة لما اذا كان الوارث له عصبة المعتق وقوله وميراثه بالنسبة الى ما اذا كان الوارث هو المولى ووجه نقصان الولاء والارث ان الغرماء يقدمون على المولى وعصبته انتهى وما في الحلبي اولى (قوله والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى بحر (قوله وكذا كل مرض فيها) منه العشا وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر ليلا والغرب وهو ورم في الماق وربما يسيل منه شيء حتى قال محمد انه اذا كان سائلا فصاحبه من اصحاب الاعذار والشتر وهو انقلاب في الاجفان والقبل وهو بفتحتين اقبال السواد على الانف (قوله كسبل) هو داء في العين يشبه غشاوة كأنها نسج العنكبوت بمروق حمر انتهى حلبي عن جامع اللغة (قوله وحوص) بفتحتين والحاء والصاد مهملتان ضيق في مؤخر العين وبابه ضرب كذا في الحلبي (قوله بثرصغير) بضم الباء وتسكين المثلثة يفرق بينه وبين واحده بالتاء ويذكر لكونه اسم جنس ويؤنث نظرا الى الجمعية فانه اسم جنس وضعا جمعي استعمله الاعلى المختار (قوله والاصبعان عيبان) اي فلا يبرأ ان كان البراءة عن عيب واحد حلبي عن الهندية (قوله عيب واحد) فاذا اشتراه على انه معيب بعيب واحد فوجده مقطوعها مع الكف فليس له الرد كذا ظهر (قوله الا ان يعمل بالعين ايضا) قال في البحر الا ان يكون اعسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل بهما فهو زيادة (قوله والشيب) وعد في البحر من العيوب الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر فانه في غير اوانه دليل الدآءة وفي اوانه دليل الكبر (قوله وشرب خمر جهرا) عبارة البحر وشرب الخمر عيب على سبيل الاعلان والادمان لا على الكتمان احيانا انتهى (قوله ان عد عيبا) كقمار زوج وشطر نج ونحوهما بحر (قوله وعدم ختانهما لو كبيرين) قال في البحر وعدم الختان في الغلام والجارية المولدين البالغين بخلافه في الصغيرين وفي الجليب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضي خان وهذا عندهم يعني عدم الختان في الجارية المولدة اما عندنا فعدم الخفض في الجواري لا يكون عيبا انتهى (قوله وعدم نهش حمار) لانه يدل على دآءة فيه والظاهر انه كثرته الفاحشة عيب ويحرر (قوله وقلة اكل دواب) واما كثرته فيها فليس بعيب وهي في الامة عيب لانها تفسد الفراش لا في العبد (قوله ونهكاح)) اي في جارية وغلام فان طلقها رجعيا فله الرد وان كانت معتدة بائن طلاقا بائن فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج عليها والحرمة عارضة كحرمة الحيض بحر وانما كان النكاح عيبا لان فرج الجارية عليه حرام اذا كان لها زوج ولان العبد يلزم بنفقة المرأة انتهى من حاشية الشلبي (قوله وكذب ونميمة) فيهما بحر لما يترتب عليهما من الافساد وجعل في البحر كل الذنوب عيبا وفيه نظر لما تقدم قريبا في شرب الخمر (قوله لكن في القنية) ما فيها اذا انفردت به لا يعارض غيره فكان المعتمد المذكور في غيرها (قوله لوظهر ان الدار الخ) وعبر في البحر بالارض (قوله والخال عيب الخ) قال في البحر وكذا الخال ان كان عيبا منقصا واطلق فيه (قوله والعيوب كثيرة) منها الصهوبة وهي حمرة الشعر قال الحموي يعني في التركية والهندية لا في الرومية والصقالبة لان عامة شعور الروم تكون كذلك كما في الخانية ومنها الحرن على وجه لا يستقر ولا ينقاد للراكب عند العطف والسير والجمع وهو ان لا يلين عند اللجام وخلع الرسن من العذار وبل الخلاة وهو ان يسيل لعاب الفرس على وجه يبل الخلاة اذا جعل على رأسه وفيه علفه والعزل وهو ان يعزل ذنبه في احد الجانبين والمشش وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو ان يصك احدى ركبتيه على الاخرى والقرن والرتق والعفل والفتق وهو ريح في المثانة ورم بما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون الا لدآءة في الباطن والدخس وهو ورم يكون في اطراف حافر الفرس والحمار والشدق وهو سعة مفرطة في الفم ولو اشترى زوجي خف واحدهما اضيق من الاخر فان خرج عن العادة فله الرد وان كان الخف لا يتسع فللبايع وقد اشتراه فهو عيب والتراب في الحنطة الخارج عن العادة عيب فله ردها وليس له ان يميز التراب ويرجع بحصته وان وجد الجارية دميمة او سوداء لا يرد وان كانت محترقة الوجه لا يعرف جمالها وقبحها فله الرد ولو امتنع الرد ورجع بفضل ما بينهما والسلعة بكسر السين اسم لزيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت وتكون من حصة الى بطيخة والسلعة بالفتح الشجة والعثار في الدواب ان كان كثيرا فحشا وكل العذرة اما لزكام فليس بعيب كما اذا وجد

الامة لا تحسن الطبخ والخبز فليس بعيب واذا وجد فى المصحف سقطا اوخطأ فهو عيب ولو اشترى غلاما امرد فوجده محلوق اللحية يرد وعدم استمساك البول عيب ولو اشتراها على انها صغيرة فوجدها بالغة لا ترد والثقب فى الاذنين ان كان واسعا فهو عيب فى التركية ان عد عيبا الا فى الهندية ومنها سوس الحنطة واختلاف العينين بازرقة وغيرها ولو كانت البقرة تمص احدى ثدييها لا ترد وان كانت الدابة بطيئة السير لا يرد الا ان شرط انها تجول والثقب الكبير فى الجدار عيب وكذا بيوت النمل فى الكرم ان فاحشا ولو افترالبائع بعد بيع السمين الذآئب بموت فارة فيه رجع المشترى بالنقصان عندهما وعليه الفتوى والدفن عيب وهو ان يسيل الماء من المنخرين والاجهر وهو من لا يبصر نهارا يرد والانتشار وهو انتفاخ العصب عند الاعياء وفى القنية اشترى حانوتا فوجد مكتوبا على بابه بعد قبضه وقف على مسجد كذا لا يرده لانها علامة لا تبقى الاحكام عليها والمصراة اذا حلبها ليس له ردها عندنا ولا يرجع بالنقصان فى رواية الكرخى ويرجع فى رواية الطحاوى لفوات وصف مرغوب فيه بعد زيادة منفصلة ولو اختبرت لافتوى كان حسنا الغرر المشترى بالتصرية وعن ابى يوسف انه يرد هاوقيمة صاع من تمر ويحبس لبنها لنفسه انتهى ملخصا من البحر (قوله حدث عيب آخر عند المشترى) حدوث العيب يشمل ازدياد المرض الذى كان موجودا عند البائع فليس له الرد وقيل ينبغى ان يرد كما فى وجع السن اذا ازداد الا اذا صار صاحب فراش وفى جامع الفصولين بل ابر يسما فراى عيبه يرجع بنقصه وكذا الاديم لو نقع فى الماء فراى عيبه لا يرده وان رضى بائعه وهو مشكل ولو ادخل النار قدوما فراى عيبه لم يرده اذ الحديد ينقص بالنار والفضة مثله بخلاف الذهب افول الذهب ينتقص فى النار اذا ذاب اللهم الا ان يكون قبل الذوب ولو حد سكينا فرأى عيبه فان حدده بحجر فله الرد لا لو حدده بمبرد لانه ينتقص منه انتهى وفى البزازية رده المشترى بعيب وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند المشترى لدعى المشترى مع ارش العيب القديم اورضى بالمردود ولا شئ له وان حدث فيه عيب آخر عند البائع رجع البائع على المشترى بارش العيب الثانى الا ان يرضى بعيبه الثانى ايضا انتهى (قوله بغير فعل البائع) اعلم ان حدوث العيب عند المشترى شامل لما اذا نقص عنده وحاصل مسائل النقصان ان لا يخلو اما ان يكون فى يد البائع او فى يد المشترى فان كان الاول فهو على خمسة اوجه بفعل البائع اوبفعل المشترى اوالاجنبى اوالمعقود عليه اوبافة سماوية فان كان بفعل البائع خير المشترى وجد به عيبا قبل ما اولا ان شاء ترك وان شاء اخذه وطرح من الثمن حصة النقصان وان كان بفعل المشترى لزمه جميع الثمن وليس له ان يمسكه ويطلب النقصان ولو منعه البائع بعد جناية المشترى لاجل الثمن فله مشترى رده بالعيب القديم ويسقط عنه الثمن الا ما نقصه بفعله وان كان النقصان بفعل الاجنبى فالمشترى بالخيار معيبا اولا ان شاء رضى به بجميع الثمن واتبع الجانى بارشه وان شاء ترك وسقط عنه الثمن وان كان النقصان بافة سماوية اوبفعل المعقود عليه يرده بكل الثمن اويأخذه وجد به عيبا قديما اولا ويطرح عنه جناية المعقود عليه اوالافة السماوية ولا يرده بالعيب القديم لانه يرده بعيبين وان كان الثانى وهو ما اذا كان النقصان بعد ان قبضه المشترى فان كان بفعله اوبفعل المعقود عليه اوبافة سماوية لا يرده بالعيب القديم لانه يرده بعيبين ويرجع بحصة العيب الا اذا رضى به البائع ناقصا وان كان بفعل البائع اوالاجنبى يجب الارش على الجانى وانه يمنع الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن كذا فى البحر اذا عرفت هذا فاعلم ان حدوث العيب الاخير فرضه المصنف فيما بعد القبض حيث قال عند المشترى وقدمنا انه فيما بعد القبض يرجع المشترى بالنقصان اى نقصان العيب فى الصور الخمس وانما استثنى الشارح فعل البائع لعدم امكان الرد فيه برضى البائع لكن يرد عليه ان الحكم فى فعل الاجنبى كذلك فكان على الشارح ان يقول بغير فعل البائع والاجنبى انتهى حلبى (قوله بعد القبض) لا حاجة اليه لان الكلام فيه انتهى حلبى (قوله رجع بحصته) اى بحصة العيب الاول انتهى حلبى ويمتنع الرد كما فى النهر (قوله ووجب الارش) اى ارش العيب الذى حدث بفعل البائع عليه فحينئذ يرجع على البائع بشيئين الاول حصة العيب الاول من الثمن والثانى ارش التعييب الثانى (قوله فله اخذه) اى مع طرح حصة النقصان من الثمن انتهى حلبى (قوله بكل الثمن) متعلق بقوله اورده فقط ولا حاجة اليه لانه معلوم لا خفاء به بل ربما اوهم خلاف المراد من تعلقه بقوله فله اخذه كما لا يخفى انتهى حلبى (قوله مطلقا) اى سواء وجد به عيبا اولا انتهى حلبى وسئله فى البحر والنهر وفيه ان الموضوع انه تعيب بفعل البائع قبل القبض فكيف يتأتى الاطلاق الا ان يراد بقوله سواء وجد به عيبا

(حدث عيب آخر عند المشترى) بغير فعل البائع فليس له الرد ووجب الارش وما قبضه بحصته من الثمن او رده بكل الثمن طلقا

اى قديما غير هذا الحادث بفعله و يحتمل تفسيره بما اذا كان بفعل البائع اوغيره ويكون قوله واما قبله كلاما مستانفا وهو الذى يفيده بعض التقارير (قوله فالقول للبائع الخ) الذى فى النهر ولو اقام البائع بينة انه حدث عند المشترى والمشترى بينة انه كان مغيبا فى يد البائع تقبل بينة المشترى لانه يثبت الخيار والقول للبائع لانه ينكر الخيار انتهى فقوله والقول للبائع محله عند عدم وجود البرهان (قوله ولا يرد جبرا الخ) لما تقدم من انه بمنزلة حدوث عيب ومقتضاه انه يجرى فيه حكم العيب الحادث عند المشترى وقوله الا فى بلد العقد قيل عليه ان الحيلة والمؤنة يتحققان فى بلدة واحدة فينبغى ان يدار الحكم على المؤنة (قوله رجع بنقصانه) وذلك بان يقوم وبه عيب يعنى العيب القديم خاصة وكانه ليس به غيره ثم يقوم سالما عن كل عيب فيرجع بالتفاوت شرنبلالية وفى البزازية والمقوم لابد ان يكون اثنين يخبر ان بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشترى والمقوم الاهل فى كل حرفة انتهى ويحتاج الى الفرق بين التقويم هنا وفى كل موضع فانهم اكتفوا فى تقويم المتلفات بتقويم واحد كما فى شرح المنظومة بحر (قوله الا فيما استثنى) وهى ست مسائل تقدم ذكرها اول الباب (قوله ومنه ما لو اشتراه تولية) قال فى الفوائد الفقهية يستثنى من قولهم لو حدث به عيب وبه عيب قديم رجع بنقصه اورد برضى بائعه مسئلتان احداهما بيع التولية لو باع شيأ تولية ثم حدث به عيب عند المشترى وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد اى الا برضى البائع لانه لو رجع صار الثمن الثانى انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول الثانية لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال الامام يخير المسلم اليه ان شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شئ عليه من رأس المال ولا من نقصان العيب لانه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كان اعتياضا عن الجودة فيكون ربا انتهى ملخصا من البحر (قوله او خاطه لطفله) هذا مبنى على ما سيأتى من ان كل موضع للبائع اخذه معيبا لا يرجع المشترى بالنقصان اذا اخرجه عن ملكه والا رجع فالاب لو قطع الثوب المشترى لولده الصغير لبسا وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان التمليك صدر من الاب للصغير بمجرد القطع له والاب نائبه فى التسلم فصار حابسا للمبيع بذلك الاخراج وانما قيد بالصغير لانه لو كان الولد كبيرا رجع بالنقصان لانه لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة فكانت الخياطة على ملكه وامتنع الرد بسبب زيادتها قبل ان يخرجه عن ملكه فبعد ذلك لا يتفاوت الحال بين ان يخرجه عن ملكه بالبيع مثلا اولا فى جواز الرجوع بالنقصان لتحقق الامتناع من الرد قبل الاخراج فالاخراج لم يفد الامتناع انتهى حلبى بتصرف (قوله اورضى البائع به) يعنى لو رضى البائع بالرد لا يرجع المشترى بالنقصان بل اما ان يمسكه من غير رجوع واما ان يرده ولا حاجة الى هذه المسئلة مع قول المتن وله الرد برضى البائع انتهى حلبى (قوله وله الرد برضى البائع) لان فى الرد اضرارا بالبائع لكونه خرج عن ملكه سالما اى عن الحادث فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى بالضرر فيخير المشترى حينئذ بين الرد والامساك من غير رجوع بنقصان انتهى حلبى (قوله الا المانع عيب) اى الا لعيب مانع من الرد فانه يتعين الرجوع بالنقصان كما لو قتل المبيع عند المشترى رجلا خطأ ثم ظهر انه قتل آخر عند البائع فقبله البائع بالجنايتين لا يجبر المشترى على ذلك وانما يرجع بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بائعه كان مختارا للفداء فيهما وكما لو اشترى عصيرا فتخمر بعد قبضه ثم وجد به عيبا لا يرده وان رضى البائع وانما يرجع بالنقصان حلبى عن النهر (قوله او زيادة) اى او الا لزيادة مانعة كما سيأتى فى نحو الخياطة انتهى حلبى (قوله كان اشترى) تمثيل لاصل المسئلة لا لزيادة قال فى البحر وتكرار لان رجوعه وجواز رده برضى بائعه فى الثوب من افراد ما قدمه ولم تظهر فائدة لافراد الثوب الا ليترتب عليه مسئلة ما اذا خاطه فانه يمتنع الرد ولو برضاه انتهى (قوله فاطلع على عيب) ذكر الفتاح يفيد ان القطع لو كان بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر فليراجع انتهى حلبى (قوله ولو اشترى بيضا) اى مثلا (قوله لا يرجع) اى عند الامام ونقل فى البحر عن جامع الفصولين ما نصه لو اشترى بعيرا فلما ادخله داره سقط فذبحه رجل بامر المشترى فظهر بعيبه يرجع بنقصانه عندهما وبه اخذ المشايخ كما لو اكل طعاما فوجد به عيبا ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو او غيره بامره لا يرجع انتهى وفى الواقعات الفتوى على قولهما فى الاكل فكذا هنا انتهى (قوله لافساد ماليته) اشار به الى الفرق اى عند الامام بين هذه المسئلة وما قبلها وهو ان الخرق افساد للمالية لصيرورة المبيع عرضة للتلف والفساد ولذا لا يقطع السارق به فاختل معنى قيام



المبيع انتهى حلبي عن النهر (قوله كما لا يرجع لو باع المشتري الثوب كله) سواء باعه بعد رؤية العيب او قبلها كان ضرورة اولا لما في القنية اشترى سمكة فوجد ها معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها ليس له ان يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر والبيع مانع من الرجوع بالنقصان مطلقا سواء كان بعد حدوث نقص عند المشتري او قبله اذا كان بعد زيادة كما سيأتي بحر (قوله او بعضه او وهبه) قال في المحيط ولو اخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى لملكه اثر بان باعه او وهبه او اقربه لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا ان باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرجه عن ملكه بان آجره او رهنه او كان طعاما فطبخه او سويقا فلته بسمن او بنى في العرصة ونحوه ثم علم بالعيب فانه يرجع بالنقصان الا في الكتابة انتهى (قوله لجواز ردّه مقطوعا لا مخيطا) يعني ان الرد غير ممتنع بالقطع برضى البائع فكان مفوتا للرد اى باخراجه عن ملكه بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تأثير له منح (قوله وخاطه) قال في البحر اعلم ان خياطة الثوب كما تمنع رده بعيب تمنع الرجوع بنقصه عند استحقاقه فلو اشترى قميصا وقطعه وخاطه ثم برهن مستحق ان القميص له وقضى له لم يرجع المشترى بالثمن على بائعه لكونه استحق بسبب حادث بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه فبرهن ان القميص له رجع بالثمن انتهى قال الحلبي واشار بالخياطة مع ما عطف عليها الى الزيادة المتصلة غير المتولدة قال في الدر المنتقى بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال فلا يمنع اخذه على الظاهر قلت فالزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالجمال فلا تمنع وغير متولدة فتمنع والمنفصلة نوعان متولدة كاللولد والثمر والارش فقبل القبض لا تمنع وبعده تمنع فيرجع بالنقصان وغير متولدة منه كالكسب والغلة والهبة فلا تمنع فاذا فسخ سلمت الزيادة للمشترى مجانا انتهى (قوله باى صبغ كان) اى ولو اسود وعند الامام رضى الله تعالى عنه السواد نقصان فيكون للبائع اخذه وهو اختلاف زمان انتهى حلبي (قوله اوات السويق بسمن) قال في المصباح ات الرجل السويق لته من باب قتل بلله بشيء من الماء وهو اخف من البس انتهى (قوله اوغرس اوبنى) اى في الارض المبيعة (قوله ثم اطلع على عيب) اى في السويق او الثوب بعد هذه الاشياء منح قال الحلبي وهو يفيد ان الزيادة لو كانت بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر ويدل عليه ايضا كلام سكين حيث قال ولم يكن عالما وقت الصبغ والت انتهى (قوله لامتناع الرد بسبب الزيادة) لانه لا وجه للفسخ في الاصل دونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه انتهى بحر (قوله لحصول الربا) الاولى ان يقول لشبهة الربا لان حرمة الربا بالقدر والجنس وقد فقدا هما (قوله اى الممتنع رده) اشار به الى ان امتناع الرد سابق على البيع فلا تأثير للبيع في امتناع الرد فلا يصير به عائدا فيرجع بالنقصان انتهى حلبي (قوله بعد رؤية العيب) افاد به انه لو باعه في هذه الصورة قبل رؤية العيب يرجع بالاولى انتهى حلبي (قوله او دلالة) ينظر لم لم يكن البيع بعد رؤية العيب رضى به دلالة انتهى حلبي والرضى دلالة كاستعماله ايسا وركوبا (قوله او مات العبد) قال في الهداية اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله انتهى قال في الفتح اما الموت فلان الملك ينتهي به والشيء بانتهائه يتقرر فكان بقاء الملك قائما والرد متعذرا وقد اطلع على عيب وذلك موجب للرجوع اذ امتناع الرد انما يكون مانعا اذا كان عن فعل المشترى اما اذا ثبت حكما لشيء فلا وهنا ثبت حكما للموت فلا يمنع الرجوع بالنقصان واستشكل عليه بما اذا اصبغ الثوب احمر واخوانه فانه يرجع بالنقصان مع الامتناع بفعله واجيب بان امتناع الرد في ذلك انما هو بسبب الزيادة التي حصلت في المبيع حقا للشرع للزوم شبهة الربا انتهى وقال في النهر ولا فرق في هذا اى موت العبد بين ان يكون بعد رؤية العيب او قبلها انتهى حلبي (قوله المراد هلاك المبيع عند المشتري) لا فرق بين الآدمي وغيره ومن ثم قال في الفصول ذهب به الى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه وفي القنية اشترى جارا ماثلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان كذا في حاشية المكي (قوله او اعتقه) قال في الهداية واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما ثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فصار انهاء كالموت وهذا لان الشيء يقرر بانتهائه فيجعل كان الملك

(قوله او رده او وهبه) (بعد القطع) كما افاده بقوله مقطوعا لا مخيطا (قوله او خاطه) المشترى (وخاطه او صبغه) (قوله او صبغه) باى صبغ كان عيبي (الات السويق (وسمن) اوغرس اوبنى) (قوله ثم اطلع على عيب (رجع بنقصانه) لامتناع الرد بسبب الزيادة (في كل) (يرجع (البائع) على الرد لا بقضاء القاضي به درر فلو باعه كذلك (في هذه الصورة) بعد رؤية العيب رده (في هذه الصورة) صريحا او دلالة (او مات العبد) المراد هلاك المبيع عند المشتري قبل الرؤية او بعدها لان الامتناع لا بفعله

باقي

باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل انتهى حلبي (قوله اووقف) قال في البحر واشار بالاعتاق الى الوقف فاذا وقف المشتري الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقص وفي جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع بالنقص كذا في جامع الفصولين وعليه الفتوى كما في البزازية واذا رجع بالنقصان سلم له لان النقصان لم يدخل تحت الوقف كذا في البزازية ايضا انتهى حلبي (قوله قبل علمه) ظرف لاعتقه ومابعده انتهى حلبي والحاصل ان هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به اوقبله واما الاعتاق فانما يمنع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله وليس اعتاقه كاستهلاكه فانه اذا استهلكه فلا رجوع مطلقا الا في الاكل عندهما بحر (قوله اوكان طعاما فاكله اوبعضه) قال في الهداية واما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع بالمبيع مايقصد بشرآته ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا يرى ان البيع مما يقصد بالشرآء ثم هو يمنع الرجوع وان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند الامام رحمه الله تعالى لان الطعام كشئ واحد فصار كبيع البعض وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد مابقي لانه لا يضره التبعيض انتهى فقوله ثم علم بالعيب بدل على ان الرجوع فيما اذا اطعمه عبده اومدبره اوام ولده اولبس الثوب حتى تخرق مقيد بما قبل العلم بالعيب فلو اخر الشارح قوله قبل علمه بعيبه عن قوله اولبس الثوب حتى تخرق ليكون قيدا في المسائل الثلاث الى اولها واعتقه لكان اولى انتهى حلبي (قوله اواطعمه عبده اومدبره اوام ولده) انما يرجع في هذه المسائل لان الملك باق كما في البحر يعني ان العبد والمدبر وام الولد انما اكلوا الطعام على ملك السيد لانهم لا يملكون وان ملكوا فكان ملكه باقيا في الطعام والرد متعذر كما قررناه في الاعتاق بخلاف ما اذا اطعمه طفله وما عطف عليه مما سيأتي حيث لا يرجع لان فيه حبس المبيع بالتمليك من هؤلاء فانهم من اهل الملك انتهى حلبي (قوله فانه يرجع بالنقصان) اي الحاصل في الجميع (قوله استحسانا) تبع فيه صاحب البحر والذي في الهداية والعناية والفتح والتبيين ان الاستحسان عدم الرجوع وهو قول الامام انتهى حلبي والذي في المنح عن الاختيار مثل ما في البحر (قوله عندهما) يوهم ان الخلاف جار في جميع المسائل المتقدمة اوفي الاخيرة فقط مع انه لم يذكر الا في اكل الطعام كله اوبعضه وفي لبس الثوب كما علمته من النقول المتقدمة انتهى حلبي (قوله وعليه الفتوى) اي على الرجوع بالنقصان (قوله وعنهما يرد مابقي) لانه لا يضره التبعيض (قوله ولو كان في وعاءين) قال في ايضاح الاصلاح والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد اولم يكن في وعاءين فان كان في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقائق والخانية انتهى حلبي (قوله وسيجئ) اي في هذا الباب انتهى حلبي (قوله يترجح القياس) اي الذي هو قولهما وهو الرجوع بالنقصان وقد وافق هنا ما في الهداية والعناية والفتح والتبيين ان القياس قولهما افاده الحلبي (قوله ولواعتقه على مال) اي لا يرجع لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن الامام انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض حلبي عن الهداية (قوله اوكاتبه) هي بمعنى الاعتاق على مال كما في البحر والكلام فيه مغن عن الكلام فيما انتهى حلبي (قوله اوقتله) هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما سقط الضمان هنا باعتبار الملك فيصير كالمستهلك به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لاستحالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا انتهى حلبي (قوله اوابق) ظاهره انه لا يرجع بالنقصان مطلقا وقد تقدم لصاحب النهر في ذكر الاباق مانصه ولواراد المشتري ان يرجع بنقصان العيب ليس له ذلك قبل عوده اوموته انتهى والجواب ان ذلك في اباق ثبت عندهما فانه هو الذي يوجب الرجوع اوالرد وماهنا مفروض فيما اذا حصل عند المشتري ولم يثبت تحقق عيب فيه آخر قديم عند البائع (قوله اواطعمه طفله) ليس بقيد بل الكبير كذلك قال في البحر عن المجتبى لواطعمه ابنه الصغير اوالكبير اوامر أته اوكاتبه اوضيفه لا يرجع بشئ انتهى (قوله اوضيفه) بالضاد المعجمة والفاء (قوله في الرمز) اي رمز الحقائق شرح كنز الدقائق انتهى حلبي (قوله في الجميع) اي جميع المسائل التي اولها قوله ولواعتقه على مال وقوله قبل الرؤية يعني انه فعلها قبل الرؤية (قوله حتى العيني) اي في شرح المجمع اي فناقض كلامه في الرمز قال الحلبي وما في المجمع

هوالحق والالم يبق فرق بين هذه المسائل والمسائل التي قبلها (قوله والاصل الخ) قال في البحر قالوا والاصل في جنس هذه المسائل ان الردمتى امتنع بفعل مضمون من المشترى كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لامن جهته اومن جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بافة سماوية اوانتقص اوازداد زيادة مانعة للرد اوالاعتاق اونوابعه كالتدبير والاستيلاد لايمنع الرجوع بالنقصان انتهى (قوله وفيه الفتوى الخ) مكرر مع ماقدمه قريبا انتهى حلبي (فرع) شرى حب القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لايرجع لانه اعاد الملك المبيع (قوله شرى نحو بيض) غير بيض النعام كما في المفتاح حموى فانه لايرجع لانه بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر بحر وتمامه في النهر (قوله او بطيخ) بكسر الباء ابوالسعود (قوله وقثاء) همزته اصلية وكسر القاف اكثر من ضمها وهواسم جنس لما يقول له الناس الخيار والهجور والفقوس الواحدة قثاءة وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار ابوالسعود عن المصباح (قوله فوجده فاسدا ينتفع به) وكذلك اذا وجده معيبا كما اذا وجد لبه قليلا اواسود ولو كسر بعضه فوجده فاسدا فانه يرده اويرجع بنقصه فقط ولا يقيس الباقي عليه وفي البزازية اشترى عددا من البطيخ اوالرمان اوالسفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لاغير ولا يرد الباقي الاان يبرهن ان الباقي فاسد انتهى (قوله ينتفع به) بالبناء للمجهول ليشمل انتفاع غيره به من الفقراء والدواب افاده في البحر (قوله ان لم يتناول الخ) فان تناول بعد ماذاقه لم يرجع بشئ نهر لانه صار به آكلا للبعض وينبغي ان يكون على الخلاف الذي ذكرنا في الطعام مكي عن الزيلعي وفيه ان الخلاف في الطعام اذا علم بالعيب بعد الاكل لاقبله (قوله فله رده) اي بلا كسر فلو كسره بعد العلم بالعيب لا يرد لانه يدل على رضاه نهر (قوله وان لم ينتفع به اصلا) بان كان البيض منتنا والقثاء مرا والجوز خاويا ومامأ والحاوي اومز نخافيه نظر لانه يأكله الفقراء تمر ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ماتيل لان ماليته باعتبار اللب بحر (قوله لبطلان البيع) لانه تبين بالكسر انه ليس بمال نهر (قوله ولو وجدا كثره فاسدا) اي واكله صحيحا جاز بحصة الاقل قال في البحر وقيد بوجود المبيع اي جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح عندنا البطلان وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه والقليل الثلث وما دونها في المأدوم والكثير ماجاوزه والفاكهة من هذا القبيل معراج انتهى وصرح في القنية بان الواحد في العشرة كثير (قوله عندهما) هوالاصح انتهى حلبي (قوله رجع بنقصان العيب) بان يقوم طاهر اومتنجسا بهذه النجاسة فيرجع على البائع بمقدار التفاوت (قوله عندهما) وبه يفتى هي من افراد مسئلة الاكل السابقة (قوله فرد المشترى الثاني) قيد به لانه لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم لايحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعند الامام لايرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم وعندهما له ان يرجع بحر (قوله رده على بائعه) اي له ان يخاصم الاول ويفعل مايجب ان يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على بائعه بحر قال في النهر واطلاق الرد على البائع قيده في المبسوط بما اذا ادعى العيب عند البائع الاول اما اذا اقام البينة ان العيب كان عند المشترى الاول ولم يشهدا انه كان عند البائع الاول ليس للمشترى الاول ان يرده عليه اجماعا كذا في فتح القدير (قوله لورده عليه بقضاء) اطلق القضاء فشمل القضاء ببينة اواقرار اونكول عن اليمين ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبته بالبينة كما في الهداية اواقر وابى القبول فقضى عليه كما في الكافي وصورة الاقرار ان يقول اشتريته وبه ذلك العيب ولم اعلم به وقضى به ثم اذا اراد المشترى الاول رده ادعاه على بائعه وبرهن ببينة اواستحلف بائعه وليس المراد منه انه بمجرد القضاء عليه باقراره يرده فليتأمل بحر (قوله لانه فسخ) اي لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل لجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام ملكه مبتدأ لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء هداية (قوله مالم يحدث به عيب آخر عنده) اي المشترى الثاني وهو كالاستثناء من معلوم من المقام تقديره وله اي للثاني الرد مالم يحدث به عيب آخر عنده الخ ويصح ارتباطه بقوله رده على بائعه يعني ان الرد ثبت للمشترى الاول على البائع الا اذا احدث عنده عيب آخر الخ (قوله فيرجع) اي المشترى الثاني على المشترى الاول بالنقصان ولا يرجع الاول على البائع بالنقصان عند الامام كما سلف قريبا (قوله وهذا) اي اشتراط القضاء للرد (قوله لو بعد قبضه) اي قبض المشترى الثاني المبيع (قوله فلو قبله) اي لورد المشترى الثاني المبيع على الاول قبل قبضه منه (قوله

رده

ردّه مطلقا) اى سواء كان بقضاء اورضى لانه فسخ فى حق الكل بحر (قوله فى غير العقار) اما فيه فلا يردّه الاول على البائع الا اذا ردّ عليه بقضاء مطلقا سواء قبضه الثانى اولا اذا ردّه عليه قبل قبضه برضى لا يردّه على البائع لانه بمنزلة البيع الجديد فيه اذ يجوز بيعه قبل قبضه فكان المشترى الاول اشتراه من الثانى فليس له الرد ولا يقال مثله فى المنقول لانه لا يجوز بيعه قبل قبضه فاذا ردّه الثانى على الاول قبله كان فسخا لا بيعا جديدا (قوله كالرد بخيار رؤية اوشرط) اى كما اذا ردّه الثانى على الاول بذلك فان للاول الرد اى بالعيب على البائع مطلقا سواء كان بقضاء اورضى لكونه فسخا فى حق الكل بحر فقوله كالرد تشبيه فى قوله فلا يردّه مطلقا (قوله فلا يردّه مطلقا) ولو بقضاء لان بيعه بعده دليل الرضى به (قوله وهذا) اى التفصيل المذكور فى الردين كونه بالقضاء والرضى (قوله فى غير النقدين) قال فى البحر وقيد بالمبيع وهو العين احترازا عن الصرف فانه يجعل فسخا اذا ردّ بعيب لا فرق بين القضاء والرضى لانه لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لان الدينار هنا لا يتعين فى العقود فاذا اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشترى الثانى بالدينار عيبا وردّ المشترى بغير قضاء فانه يردّه على بائعه لما ذكرنا ووجهه فى الكافى بان المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البائع وهو المشترى الاول فاذا ردّه على المشترى يردّه على بائعه انتهى (قوله لعدم تعينهما) فاذا باع المشترى الاول الدينار للمشترى الثانى لا يتعين عليه دفع ما اخذه من البائع (قوله وان لم يحدث مثله فى الاصح) وقيل فى عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البائع الاول منح (قوله لانه اقالة) وهى بيع جديد فى حق ثالث وان كانت فسخا فى حقهما والاول ثالثهما نهر (قوله موجبا الفسخ) فيما اذا لم يحدث غيره عنده وقوله اوحط ثمن فيما اذا حدث عنده غيره (قوله بعد قبضه المبيع) قد يقال انه اتفاقى لان للبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا طالبه به قبل قبضه فادعى عيبا لم يجبر لتصديق عدم الجبر قبل القبض ايضا بحر وفيه انه لا يجبر قبل القبض وان ثبتت المطالبة والشئ لا ينافى الاحيث يمكن ثبوته اى شرعا قلت يفهم عدم الجبر على الدفع قبل القبض بالاولى (قوله لم يجبر المشترى) على دفع الثمن للبائع لاحتمال ان يكون صادقا فى دعواه منح (قوله بل يبرهن المشترى لاثبات العيب) اى يقيم البينة لاثبات العيب اى انه وجد بالمبيع عنده اى عند المشترى لان الم يوجد العيب عنده ليس له ان يردّه بالعيب وان كان به عند البائع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجده عنده يحتاج الى ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البائع فانه برهن كذلك فسخ العقد بينهما لثبوته فى الحالين عنده وعند البائع منح فقوله لاثبات العيب صادق باثباته عند المشترى والبائع (قوله او يحلف بائعه) صورة التحليف ان يحلف البائع ان هذا العيب لم يكن فيه عنده وذلك بعد اقامة المشترى البينة انه وجد فيه عنده اى المشترى واذا لم يقم بينة على ثبوته عنده ليس له تحليف البائع فى الاصح لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده كما فى التبيين وسيذكره المصنف فى مسئلة اباق العبد واستظهر صاحب النهر ان موضوع هذه المسئلة فى عيب لا يشترط تكراره كالولادة فاذا ادّعاه المشترى ولا برهان له حلف بائعه (قوله ويدفع الثمن) الضمير للمشترى (قوله ان لم يكن شهود) مرتبط بقول المصنف او يحلف بائعه (قوله بغيبة شهوده) اى فى المصر نهر وقيدبها لانه لو قال فى بينة حاضرة امهله القاضى الى المجلس الثانى اذا لم يرفيه على البائع بحر (قوله دفع الثمن) لان فى الانتظار اضرارا بالبائع وليس فى الدفع كبير ضرر على المشترى لانه على حجته متى اقام البرهان تحلها قبلت نهر (قوله حلفه) بصيغة الماضى والضمير المستتر للقاضى (قوله خلافا لهما) الذى فى البحر عن الفتح وعند محمد لا تقبل (قوله ولزم العيب بنكوله) لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون فيها حجة ولذا لم يحلف فيها منح (قوله وجنون) فيه ان الجنون يشترط وجوده عندهما على الصحيح وانما الضعيف جعله مختلفا صغرا وكبرا (قوله لم يحلف بائعه) قال فى البحر اى اذا ادّعى عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلا بد من اقامة البينة اولا على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه فيتنصب البائع خصما فان لم يبرهن لا يمين على البائع عند الامام على الصحيح وعندهما يحلف على نفى العلم لان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله ان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب (قوله ما يشترط لردّه وجود العيب عندهما) فيه ان هذا يشترط فى كل عيب الا فى الزنا والتولد منه والولادة

لطلبه

(قوله اذا انكر قيامه للحال) اما لو اعترف البائع به فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف برده عليه بالتماس المشتري وان انكر طولب المشتري بالبينة على ان الاباق وجد عند البائع فان اقامها رده والا حلف شرنبلالية (قوله فان برهن) اى انه وجد عنده وانكر البائع وجوده عنده (قوله حلف بائعه) اى اذا لم يقم المشتري بينة على ثبوته عند البائع (قوله بالله ما ابق قط) المعنى على ما اظن انه باع العبد وسلمه حال كونه غير حادث الاباق عند البيع الى وقت التسليم وهذا مما يحفظ فانه قد ظن بعض الشارحين اخذا من كلمة قط انه يحلف انه لم يابق في الازمنة الماضية لا في يده ولا في يد بائع آخر ولا يخفى انه حكم ليس له نظير لانه قريب مما لا يطاق وهو التكليف فاده الشهستاني والاولى ان يحلف على عدمه تحقيقا على نفي العلم عند غيره كذا طهر لي وقد علمت ان التحليف يكون على الماضي عمده وليس المراد انه يحلف على نفيه عند المشتري لان البينة اقيمت عليه ومعلوم ان قط من ظروف الماضي (قوله وفي الكبير) عطف على محذوف تقديره هذه الكيفية في اباق الصغير وفي الكبير الخ وذلك لما فيه من انتظار للبائع فانه لا يقدر على ان يحلف على عدم الاباق في الكبير مطلقا لاحتمال كونه في الصغر ثم طرأ بعد البلوغ وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب فلو الزمناه الحلف ما ابق عنده قط انضرر بائعه والزمناه بما لا يلزمه ولو يحلف اصلا انضرر نا بالمشتري فيحلف كما ذكرنا شرنبلالية قال في الدرر ينبغي ان يكون الحكم في بول الفراش والسرقة كذلك لاشتراكهما في العلة اليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة ابو السعود (قوله كاباق) نحو الاباق كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول في الفراش والجنون بحر (قوله وعلم حكمه) من انه تارة يشترط تحققه عند هما مع اتحاد الحالة وتارة لا يشترط وانه يثبت له الخيار في القبول والرد اذا حدث به عيب آخر الى آخر ما تقدم (قوله لا تيقن به) اى عند البائع والمشتري بحر (قوله اذا لم يدع الرضى به) قال في البحر الا ان يدعي البائع رضاه او العلم به عند الشراء او الابراء منه فان ادعاه سأل المشتري فان اعترف امتنع الرد وان انكر اقام البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم به وقت البيع وما رضي به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد انتهى (قوله ككبد) اى كوجع كبد وطحال بحر (قوله فيكفي قول عدل) وان انكره عند المشتري برئ به طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنان احوط واذا قال به ذلك بخاصمه في انه كان عنده انتهى ثم قال اعلم ان القاضي انما يحتاج الى قول الاطباء عند عموم علمه بالعيب اما ان كان من اولى المعرفة نظر بنفسه كما في البزازية وظاهر امين القاضي كذا قرره واشتراط العدلين منهم انما هو للارتداد بائع (قوله فيكفي قول الواحدة) قال في الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه الا النساء كعوى الرتق والقرن والعفل والنيابة وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا اذا انكر قيامه للحال اربت النساء انتهى ومعنى قوله فعلى هذا انه اذا اعترف به عند هما رده وكذا اذا انكره فاقام المشتري البينة اى على اقراره بانه كان عنده او حلف البائع فنكل او اذا ادعى الرضى فيعمل ما ذكرنا (قوله ثم يحلف البائع عينا) عبارته فيقبل في قيامه للحال قول امرأة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لابد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البائع انتهى (قوله حلف البائع) لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النساء بحر اى فان حلف لا ترد عليه وان نكل ردت عليه حالا في البحر وللبائع ان يمتنع من القبول مع علمه بالعيب حتى يقضي عليه ليتعدى الى بائعه ولو اقام البائع بينة انه حدث عنده فالمشتري واقام المشتري البينة انه كان معيبا في يد البائع تقبل بينة المشتري انتهى (قوله في ان استحقاقه قبل القبض للكل) مثله ما اذا قبض بعض المبيع قال في المنح وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض او غير المقبوض فالجواب على ما ذكرنا انه يخير لتفرق الصفقة قبل التمام منح (قوله خير في الكل) الا ولي ان يقول في الباقي واما البعض المستحق فان البيع باطل فيه وهذا الحكم لا يختلف بين المثلي والقيمي افاده ط قلت مراده بالكل القيمي والمثلي بقرينة ما بعده (قوله وان بعده خير في القيمي لا في غيره) قال في المنح لو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع في مقدار المستحق باطل ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق بورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيأ واحدا اما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رده وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشئ واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان

استحقاق ما استحق لا يورث عيبا فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جلة وزق فاستحق بعضه فانه لا ضرر فى تبعيضه فيلزم الباقى المشترى بحصته من الثمن وليس له الخيار انتهى (قوله لحكمه حكم ما قبل قبضهما) يعنى بقوله فلو استحق الخ (قوله وما فى الحاوى) اى من انه اذا امسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضى انتهى حلبى (قوله فلو خاصم الخ) نقل فى الفتح عن القنية لو وجده معيبا فخاصم بائعه فيه ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد اليها فقال له بائعه لم سكت عن الخصومة مدة فقال لانظر انه يزول اولا فله رده كذا فى المجتبى (قوله وفى الخلاصة) قال فى المنح وفى خلاصة الفتاوى رجل اشترى دابة اوغلاما ووجد به عيبا ولم يجد البائع ليرده فاطعمه واسكنه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضى فانه يرد على البائع لو حضر ولو هلك يرجع بالنقصان انتهى (قوله والركوب) اى وركوب المشترى المبيع لحاجته انتهى حموى (قوله والمداواة له وبه عيني) وكذا ذكره المصنف فانه قال والمداواة بالمبيع بعد اطلاعه على العيب ومداواة المبيع بان كان عبدا فسقاه دواء رضى بالعيب لانه دليل استيفائه واساكه انتهى (قوله الذى يداويه فقط) اما اذا داوى المبيع من عيب وبه عيب آخر فانه لا يمتنع رده به (قوله مما ينقصه) كما اذا داوى يده الموجوعة فشفت اوعينه من بياض بها فاعورت فانه يمتنع رده بعيب آخر لما حدث فيه من النقصر عند المشترى (قوله والارش) اى النقصان فليس له ان يرجع بالنقصان اذا تصرف هذه التصرفات بعد الاطلاع على العيب (قوله ومنه العرض على البيع) ولو امر البائع بان قال البائع له اعرضها على البيع فان لم يشتر منك رده على افاده صاحب البحر وعد فيه من الذى يفيد الرضى الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة وارسال ولد البقرة عليها ليرتضع منها وابتداء السكنى فى الدار لا دوامها ومنه سقى الارض وزراعتها وكسح الكرم والبيع بعد الاطلاع مانع من الرد والرجوع وكذا الهبة والاعتاق مطلقا بالاولى وفيها دفع باقى الثمن بعد العلم بالعيب رضى وفى اواقعات الهبة رضى وان لم يسلم العين الى الموهوب له لانها اقوى من العرض انتهى وفيها والعرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف وبرد النصف كالبيع وجع غلات الضيعة رضى وكذا تركها لانه تضييع انتهى (قوله فليس برضى) لانه انما يرتدها على البائع لكونها خلاف حقه اذ حقه فى الجياد فلم تدخل الزيوف فى ملكه بخلاف ما اذا كان المبيع عينا فانه يملكه فاذا عرضه على البيع كان رضى به افاده صاحب البحر (قوله كعرض ثوب الخ) تشبيه فى عدم الرضى (قوله ولا تقرير للملك) لقط لا مبتدأ وقوله تقرير خبره والضمير فى ملكه يرجع الى البائع كانه يقول لا ابيعه لكونه ليس ملكى لانى ارده بل هو ملك ذلك وفى البزازية وينبغى ان يقول اى المشترى بدل قوله نعم لا لان نعم الخ يريد بذلك ان ينبه المشترى على لفظ يتمكن به من الرد وهو لفظ لا يحذره من مانعه وهو نعم (قوله لها) اى خاصة اما لو كان مشتركا بينها وبين غيرها فالظاهر انه رضى (قوله لعجز) اى فيه وقوله اوصعوبة اى من الدابة (قوله واعتمده المصنف) الذى ذكره المصنف تبعا للبحر انه قيد للاخيرين حيث قال ولابد له منه اى لابد من الركوب فى ذلك اى فى شرآء العلف والسقى وهذا قيد لازم وذلك اما الصعوبة بها او العجز او لكون العلف فى عدل واحد اما اذا كان لابد منه فهو رضى كما فى الهداية وعليه عول شيخنا فقيد به متن الكنز حيث قال اطلقه وهو كذلك فى الرد واما فى السقى وشرآء العلف فلا بد ان يكون لابد منه لصعوبتها او العجز او لكون العلف فى عدل واحد اما اذا كان لابد منه فهو رضى وعزاها الى الهداية واقتصر عليه انتهى هذا وفى الشرنبلالية عن المواهب الركوب للاداء والسقى اوشرآء العلف لا يكون رضى مطلقا ان الاظهر انتهى (قوله وغيرهم الاول) انه قيد للاخيرين والاولى ان يقول الثانى والحاصل انهما قولان فقيل الركوب فى الثلاثة لا يكون رضى مطلقا وقيل بالتفصيل ففيما اذا كان للرد لا يكون رضى مطلقا وفيما اذا كان للسقى وشرآء العلف لا يكون رضى اذا كان لابد منه (قوله فالقول للمشترى) لان الظاهر يشهد له (قوله وعذر) قال فى الشرنبلالية بعد نقله ويخالفه ما فى البزازية لو حمل عليه فاطلع على عيب فى الطريق ولم يجد ما يحمل حمله ولو القاه فى الطريق يتلف لا يتمكن من الرد وقيل يتمكن قياسا على ما اذا حمل عليه علفه قلت الفرق واضح فان علفه مما يقومه اذ لولاه لا يبقى ولا كذلك العدل فيمكن من ضرورات الرد انتهى ما فى البزازية وهذا يفيد ان ما فى الفتح ضعيف (قوله اختلفا بعد التقابض الخ) صورته اشترى جارية وتسلمها ثم وجد بها عيبا فقال البائع بعتكها واخرى معها وقال المشترى وحدها فالقول للمشترى (قوله ليتوزع) هذا علة لدعوى

(وان) غرى شيئين (قبض احدهما دون الآخر فحكمه حكم ما قبل قبضهما) فلو استحق او تعيب احدهما (او هو) اى خيار العيب بعد رؤية العيب (على التراخى) على المعتمد وما فى الخانية (فلو خاصم ثم ترك خصومته ثم عاد فخاصم له الرد) على ما فى الخلاصة (ولو باعه كذلك) اى قبل الرد (او وهبه) (والمبيع بالعيب) الذى يداويه فقط مما لم ينقصه (رضى بالعيب) وكذا كل مفيد رضى بعد العلم بالعيب ومنه العرض على البيع (بخلاف الرد والارش ومنه العرض على البيع فليس برضى) فعرضها على البيع لا يكفى بل لابد من قوله قد رضيت العيب (ولو قال لا ارضى بعرض على البيع) فقال نعم لزم ولو قال لا ارضى بعرض على البيع ولا تقرير للملك فقال نعم (لا) يكون رضى (والركوب للرد) على الصحيح (والسقى) للدابة (منه) اى الركوب يعنى اوصعوبة (العلف) اما (لا) للسقى (والحمال ان المشترى) (وعذر) قيد للاخيرين اى للثلاثة المتقدمة (عجز) اى المشترى عن حمله (او خوف تلفه) فى الطريق (او) خوف (ضياعه) فى المنزل (او) خوف (سرقته) فى المحلة (او) خوف (هربه) فى السفر فهذه اعذار (او حمام) فى السفر فهذا عذر (او) خوف (انتشار النار) فى المحلة (او) خوف (نهب) فى الطريق (او) خوف (غرق) فى السفينة (او) خوف (ظلم) من السلطان (او) خوف (ضرب) من السلطان (او) خوف (حبس) من السلطان (او) خوف (قطع) من السلطان (او) خوف (قتل) من السلطان (او) خوف (فوت رفيق) فى السفر (او) خوف (فوت مال) فى المنزل (او) خوف (فوت رفقة) فى السفر (او) خوف (فوت صلاة) فى المصر (او) خوف (فوت جمعة) فى المصر (او) خوف (فوت وقت) فى السفر (او) خوف (فوت حج) فالاعذار (او) خوف (فوت مال) له (وبه عيني) (والمداواة له) فقط مما لم ينقصه (لو لم يجد البائع حتى مضت مدة) (والارش) (والركوب) الذى يداويه فقط مما لم ينقصه (والمبيع بالعيب)

البائع فانه قال فى المنح فائدة دعوى البائع توزيع الثمن على تقدير الرد انتهى واحد لصاحب الدرر (قوله اوفى عددا المقبوض) بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشترى ماقبضت الا احدهما درر (قوله والقول للتابض) سواء كان امينا اوضمينا كالغاصب بحر (قوله اوصفة) كما اذا اختلفا فى طول المبيع وعرضه فان القول للمشترى كما فى النهر وشرح الحموى عن الظهيرية خلافا لما ذكره الشارح (قوله كما لو اختلفا الخ ورقم مثله فى البحر (قوله ارتعيينا) كما اذا اختلفا فى تعيين الرقم فالقول للمشترى بحر (قوله فالقول للبائع) قال فى المبسوط واذا وجد بالجارية عيبا فاراد ردها فقال البائع ماهذه جاريتى فالقول قوله مع يمينه لان العيب لا يمنع تمام القبض والرد يحكمه لا ينفرد به المشترى من غير قضاء ولا رضى فالمشترى يدعى ثبوت حق الرد فى هذا المحل والبائع منكر والقول قوله مع يمينه بخلاف ماسبق من خيار الشرط و لرؤية انتهى سرى الدين (قوله اى شيئين) قال فى البحر والعبد ان مثال والمراد عبدان اوثوبان اونحوهما انتهى (قوله صفقة واحدة) قيد باتحاد الصفقة لانها لو تعددت بان سمى لكل واحد ثمنا كان له رد المعيب منهما كما فى (قوله لم يعلم به الا بعد القبض) هذا اذا لم يناسب الا ما اذا وجد العيب بالمقبوض كما لا يخفى انتهى حلبى وفيها فى المنح قيد بتراخى ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه اما المعيب فلوجود الرضى به واما الاخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما او كانا معيبين وقبض احدهما له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع فى المقبوض دون الاخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن اسقاط حقه فى غير المقبوض لانه لم يرض به انتهى (قوله اخذهما اوردهما) وليس له ان يرد المعيب وحده ولا يمسكه ويأخذ النقصان كما فى الفتح لان فيه تفريق الصفقة قبل تمام لان التمام بالقبض وقبله لا يجوز تفريقها الا انه يكون بيعا بالخيار آتوآ وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالخيار آتوآ وهو جائز كما فى الدرر (قوله لجواز التفريق بعد التمام) لانه بالقبض تم الصفقة فى خيار العيب بحر (قوله كما لو قبض كيليا اوروزنيا) تشبيه فى قوله اخذهما اوردهما والاولى ان يقول كما قال حافظ الدين فى الكنز كما لو وجد بعض الكيلى الخ فان هذا الحكم يستوى فيه ما اذا قبضه اولا بقبضه بحر ومنح (قوله اوروجى خفف) فلو وجد احدهما اضيق فان كان خارجا عما عليه خفاف الناس فى العادة ردهما والا لا وان كان لا يسع رجله فان كان اشتراهما لابس رد والا فلا بحر عن المحيط (قوله لانهما كشئ واحد) لان المالية والتقوم فى المكيلات والموزونات بالاجتماع والانضمام اذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت المالية باعتبار الاجتماع صار الكل فى حق البيع كشئ واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه ولذا جعل رؤية بعضه كرؤية كله كالثوب الواحد انتهى مكى وكذا زوجا الخف والثوبان لانهما فى المعنى والمنفعة كشئ واحد والمعتبر هو المعنى قاله الكمال (قوله ولو فى وعاء من الخ) افاد الكمال ان ذلك فيما اذا كان الجنس واحدا اما اذا كان مختلفا فله الرد فانه قال روى الحسن بن زياد فى المجرد عن ابى حنيفة ان رجلا لو اشترى اعدالا من تمر فوجد بعدل منها عيبا فان كان التمر كله من جنس واحد ليس له ان يرد المعيب خاصة لان التمر اذا كان من جنس فهو بمنزلة شئ واحد وليس له ان يرد بعضه دون بعض وذكر الناطفى رواية بشر بن الوليد لو اشترى زقين من سمن اوسلتين من زيت فوجد فى احدهما عيبا فله رد المعيب خاصة الا ان يكون هذا والاخر سواء فاما ان يرد كله او يمسكه كله فقد رأيت كيف جعل التمر اجناسا مع ان الكل جنس التمر فعلى هذا يقيد الاطلاق ايضا فى نحو الحنطة فانها تكون صعيدية وبحيرية وهما جنسان يتفاوتان فى الثمن والعين انتهى (قوله اوقبلها او مسها بشهوة) كذا فى البنايع الا انه لم يذكر المس بشهوة بل قال فى البزازية قال التمرتاشى قول السرخسى التقبيل بشهوة مع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب كذا فى الشرنبلالية اقول فينبغى ان يكون المس بشهوة كذلك ويدل على هذا الحمل تعليلهم بانها استوفى مافيها وهو جزؤها لان ذلك فى الوطئ فقط انتهى حلبى (قوله ولو ثيبا) وسواء نقصها الوطئ اولا لان كلا منهما عيب حادث منح (قوله وانها انه استوفى ماءها) اى فاذا ردها صار كانه امسك بعضها ورد باقيها شرنبلالية (قوله ولو الواطئ زوجها) قال فى الشرنبلالية ولو كان اهل زوج فوطئها عند البائع ثم عند المشترى لا يرجع بالنقصان اى ويرد ها الان هذا الوطئ لا يمنع الرد وان لم يطأها الا عند المشترى فان كانت بكرا يرجع بالنقصان لنقصان العين بزوال العذرة وان كانت ثيبا لم يذكر فى الاصل انه يمنع

الرد

الرد لزام لا وقيل يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد كما فى البدائع انتهى حلبى (قوله فبانت ثيبا) اى بوطئ المشترى ليوافق ماقبله اى وليت اما اذا لم يثبت فلا رد لها كما يأتى عن الخانية والبزازية واما ما فى الحاوى والملتقط فمحمول على ما اذا عاينت الثيوبة بغير الوطئ او به ولم يثبت وفى الشرنبلالية البكارة لا تستحق بالبيع حتى لو وجدها ثيبا لا يتمكن من الرد اذا لم يكن شرط البكارة فعدمها اى عند وجود اشتراطه لمن باب عدم الوصف المرغوب فيه لا من باب وجود العيب كما فى الفتح وفى البزازية والخانية اشتراها على انها بكر فعلم بارطئ عدم البكارة فلما علم نزع بلا لبث من ساعته رد وان لبث بعد العلم لا (قوله بل يرجع بار بعين درهما نقصان هذا العيب) فيه ان هذا العيب قد ينقص القيمة اقل من هذا القدر وقد ينقصها اكثر منه فما وجه هذا التعيين (قوله فيردها) اى اذا علم ذلك بغير الوطئ او بالوطئ بغير اثبات كما تقدم (قوله وبعود الرد الخ) محل هذه الجملة عند قول المصنف سابقا حادث عيب آخر عند المشترى رجع بنقصانه (قوله لعود الممنوع) اشار به الى ان الرد لم يسقط وانما منع منه مانع اذا لو كان ساقطا لما عاد (قوله مع النقصان) اى الذى رجع به المشترى على البائع حين كان الرد ممنوعا (قوله على الراجح) بناء على انه من زوال المانع وقيل لا يرد لان الرد سقط والساقط لا يعود وقيل ان كان بدل النقصان قائما ثبت له الرد والا لا (قوله فوضعه) اى القاضى افاده صاحب الدرر (قوله هلك على البائع لو بيت لامكان غيبته انتهى درر (قوله الا اذا قضى بالرد على بائعه) اى فينبغى ان يهلك من مال البائع ويسترد المشترى الثمن درر (قوله يتقدم على الاظهر) اعلم ان قضاء على الغائب فى نفاذه روايتان صححوا فى كتاب المفقود رواية النفاذ وفى كتاب القضاء رواية عدمه قاله صاحب البحر فى كتاب المفقود وقع الاشتباه بين اهل العصر فى المراد بالقضاء على الغائب هل المراد به قضاء من الحنفى وغيره او المراد به القضاء من غير الحنفى ومنشأه من فهم عبارة الهداية وغيرها هنا حيث قالوا اذا راه القاضى الخ فذهل المراد انه رأى له واعتقاد فيخرج الحنفى لانه لا يرى القضاء على الغائب والمراد اذا رأه القاضى مصلحة فقال فى العناية الا اذا رأه القاضى اى جعل ذلك رأيا له وحكم به وقال فى فتح القدير اى رأى القاضى المصلحة فى الحكم على الغائب اوله انتهى وعلى ما فى العناية جرى الشارحون وصاحبا الخلاصة والبزازية وفى شرح المجمع وظاهر كلامهم كما قدمناه ان المراد بالقاضى المجتهد سواء كان حنفيا او غيره ممن يرى ذلك اما الحنفى فكيف يجعل رأيه ولا رأى له مع اعتقاده مذهب امامه (قوله او قطع) اى بعد قبضه اما اذا قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشترى به فانه يرجع بالنقصان اتفاقا وقيد بالقطع لانه لو اشتراه مريضا فمات عند المشترى او عمد ازنى عند البائع فجلد عند المشترى فمات به رجع بالنقصان عند الامام ايضا وقالا فى البحر (قوله بسبب عند البائع) اما لو سرق عندهما فقطع بسببه عنده فعندهما يرجع بالنقصان وعنده لا يرده بدون رضى البائع بالعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلاثة ارباع لان اليد من الادمى نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفى احدهما الرجوع فينتصف بحر (قوله او امسكه) الاولى تأخيره عن قوله واخذ ثمنها بان يقول وله ان يمسك المقطوع ويرجع بنصف ثمنه (قوله واخذ ثمنها) ما لم يعتقها اما لو اعتق ثم قتل او قطعت يده فانه لا يرجع عنده بشئ لفوات المالية وعندهما يرجع بالنقصان انتهى (قوله رجع الباعة بعضهم على بعض) كما فى الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع هو على بائعه لانه بمنزلة العيب انتهى (قوله لكونه كالاستحقاق) واعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع بحر (قوله خلافا لهما) فقالا انه يرجع بقيمته سارقا الى غير سارق ومثل القطع القتل والرجوع عندهما مقيد بعدم العلم ثم اذا تداولته الايدى ثم يرجع الاخير على من قبله فقط فخلافهما فى كل المذكور والدلائل مستوفاة فى المتون والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما (قوله وصح البيع بشرط البراءة الخ) بان قال بعتك هذا العبد على انى برىء من كل عيب حموى (قوله وان لم يسم) وسواء علمه البائع اولا وقف عليه المشترى اولم يقف اشار اليه اولا موجودا كان عند العقد والقبض او حدث بعد العقد قبل القبض عند الشيخين فى رواية صح (قوله خلافا للشافعى) فقال لا يصح الا ان يعد العيوب كلها مع (قوله لعدم افضائه الى المنازعة) لان الجهالة لا تفضى اليها وان كان فى تسليمه اشكال لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفيدة بحر (قوله ويدخل فيه الموجود والحادث) لان الغرض الزام العقد باسقاط حقه فى صفة السلامة وذلك بالبراءة من الموجود والحادث (قوله كقوله من كل عيب به) فانه لا يدخل الحادث اجماع بحر (قوله صح عند

فبانت ثيبا لم يرجع بما بين ثيبا وبكرا
الثيوبة والملتقط
تنقصان هذا العيب وفى الحاوى والملتقط الثيوبة
ليست بعيب الا فى شرط البكارة فيعدمها الوطئ
فعدم على ما اذا عاينت الثيوبة بغير الوطئ او به ولم يثبت وفى الشرنبلالية البكارة لا تستحق بالبيع حتى
لو وجدها ثيبا لا يتمكن من الرد اذا لم يكن شرط البكارة فعدمها اى عند وجود اشتراطه لمن باب عدم الوصف
المرغوب فيه لا من باب وجود العيب كما فى الفتح وفى البزازية والخانية اشتراها على انها بكر فعلم بارطئ عدم
البكارة فلما علم نزع بلا لبث من ساعته رد وان لبث بعد العلم لا (قوله بل يرجع بار بعين درهما نقصان هذا
العيب) فيه ان هذا العيب قد ينقص القيمة اقل من هذا القدر وقد ينقصها اكثر منه فما وجه هذا التعيين (قوله
فيردها) اى اذا علم ذلك بغير الوطئ او بالوطئ بغير اثبات كما تقدم (قوله وبعود الرد الخ) محل هذه الجملة عند قول
المصنف سابقا حادث عيب آخر عند المشترى رجع بنقصانه (قوله لعود الممنوع) اشار به الى ان الرد لم يسقط وانما
منع منه مانع اذ لو كان ساقطا لما عاد (قوله مع النقصان) اى الذى رجع به المشترى على البائع حين كان الرد
ممنوعا (قوله على الراجح) بناء على انه من زوال المانع وقيل لا يرد لان الرد سقط والساقط لا يعود وقيل ان كان
بدل النقصان قائما ثبت له الرد والا لا (قوله فوضعه) اى القاضى افاده صاحب الدرر (قوله هلك على البائع لو بيت
لامكان غيبته انتهى درر (قوله الا اذا قضى بالرد على بائعه) اى فينبغى ان يهلك
من مال البائع ويسترد المشترى الثمن درر (قوله يتقدم على الاظهر) اعلم ان قضاء على الغائب فى نفاذه روايتان
صححوا فى كتاب المفقود رواية النفاذ وفى كتاب القضاء رواية عدمه قاله صاحب البحر فى كتاب المفقود وقع الاشتباه
بين اهل العصر فى المراد بالقضاء على الغائب هل المراد به قضاء من الحنفى وغيره او المراد به القضاء من غير الحنفى
ومنشأه من فهم عبارة الهداية وغيرها هنا حيث قالوا اذا راه القاضى فذهل المراد انه رأى له واعتقاد
فيخرج الحنفى لانه لا يرى القضاء على الغائب والمراد اذا رأه القاضى مصلحة فقال فى العناية الا اذا رأه القاضى
اى جعل ذلك رأيا له وحكم به وقال فى فتح القدير اى رأى القاضى المصلحة فى الحكم على الغائب اوله انتهى وعلى
ما فى العناية جرى الشارحون وصاحبا الخلاصة والبزازية وفى شرح المجمع وظاهر كلامهم كما قدمناه ان
المراد بالقاضى المجتهد سواء كان حنفيا او غيره ممن يرى ذلك اما الحنفى فكيف يجعل رأيه ولا رأى له مع اعتقاده مذهب امامه
(قوله او قطع) اى بعد قبضه اما اذا قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشترى به فانه يرجع بالنقصان اتفاقا
وقيد بالقطع لانه لو اشتراه مريضا فمات عند المشترى او عمد ازنى عند البائع فجلد عند المشترى فمات به رجع
بالنقصان عند الامام ايضا وقالا فى البحر (قوله بسبب عند البائع) اما لو سرق عندهما فقطع بسببه عنده
فعندهما يرجع بالنقصان وعنده لا يرده بدون رضى البائع بالعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع
فبثلاثة ارباع لان اليد من الادمى نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفى احدهما الرجوع فينتصف بحر (قوله
او امسكه) الاولى تأخيره عن قوله واخذ ثمنها بان يقول وله ان يمسك المقطوع ويرجع بنصف ثمنه (قوله واخذ
ثمنها) ما لم يعتقها اما لو اعتق ثم قتل او قطعت يده فانه لا يرجع عنده بشئ لفوات المالية وعندهما يرجع
بالنقصان انتهى (قوله رجع الباعة بعضهم على بعض) كما فى الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه
ولا يرجع هو على بائعه لانه بمنزلة العيب انتهى (قوله لكونه كالاستحقاق) واعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع بحر
(قوله خلافا لهما) فقالا انه يرجع بقيمته سارقا الى غير سارق ومثل القطع القتل والرجوع عندهما مقيد بعدم
العلم ثم اذا تداولته الايدى ثم يرجع الاخير على من قبله فقط فخلافهما فى كل المذكور والدلائل مستوفاة
فى المتون والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما (قوله وصح البيع بشرط البراءة الخ)
بان قال بعتك هذا العبد على انى برىء من كل عيب حموى (قوله وان لم يسم) وسواء علمه البائع اولا وقف
عليه المشترى اولم يقف اشار اليه اولا موجودا كان عند العقد والقبض او حدث بعد العقد قبل القبض عند
الشيخين فى رواية صح (قوله خلافا للشافعى) فقال لا يصح الا ان يعد العيوب كلها مع (قوله لعدم افضائه الى
المنازعة) لان الجهالة لا تفضى اليها وان كان فى تسليمه اشكال لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون
مفيدة بحر (قوله ويدخل فيه الموجود والحادث) لان الغرض الزام العقد باسقاط حقه فى صفة السلامة وذلك
بالبراءة من الموجود والحادث (قوله كقوله من كل عيب به) فانه لا يدخل الحادث اجماع بحر (قوله صح عند

الثانى) على مافى المبسوط وقيل لايصح انفاقا وفى حاشية ابى السعود انه لوشرط البرآءة من العيوب الكائنة والتى استحدث فوجهان اصحهما وبه قطع الاكثرون انه فاسد حموى عن شرح المجمع (قوله وفسد عند الثالث) لان الابرآء لايحتمل الاضافة فكان شرطا فاسدا ولابى يوسف ان الغرض ايجاد البيع على وجه لاتستحق فيه سلامة المبيع من العيب انتهى حلبى (قوله وقيل على مافى الباطن) من ضحاك اوفساد حيض منح (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهذا ماعولنا عليه فى المختصر اعتمادا على ماهو معروف فى العادة والافالمشهور من المذهب الاول وانما قيدنا بالعادة لان الدآء فى اللغة هو المرض سواء كان بالجوف اوبغيره انتهى (قوله فهى السرقة) ولايدخل فيه الكى والاثر والرمد والنؤول وان برأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء منح (قوله بشرطه) اى بالبينة اوباقرار البائع اوبنكوله انتهى حلبى (قوله لانه مجاز عن التدويع) لانه لايخلو عن عيب ما فيتقن القاضى ان ظاهره غير مراد له منح فهو كمن قال لحاربته انا زانية ياتجد نونة فليس باقرار بالعيب ولكنه للشفقة شرنبلالية (قوله عبدى هذا ابق) بصيغة الماضى اوانا مم الفاعل والمراد به الماضى لاالحال (قوله فوجده المشترى الثانى آبقا) بان تحقق الاباق عنده لانه من العيوب التى لايرتضيها الا بتكررها (قوله انه ابق عنده) اى عند البائع الاول المفرض (قوله الموجود منه السكوت) يعنى والسكوت ليس تصديقا منه لبائعه فيما اقر به فاذا قال البائع الثانى وجدته آبقا صار مصدقا للبائع فى اقراره بكونه آبقا شرنبلالية (قوله لانه استخدام) وقيل ان فيه استيفاء البعض وهو اظهر من استيفاء مافى الوطئ ثم هذا التعليل يفيد انها لوارضعته ثانيا لايرد لانه استخدام ثانيا بعين الاول (قوله بخلاف الشاة المصراة) هى ما كانت قليلة اللبن وشد البائع ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشترى انها غزيرة اللبن انتهى حلبى (قوله فلا يرد هامع لبنها اوصاع من تمر) وقال الشافعى يجب رده ايضا مع لبنها ان كان قائما ومع صاع من تمر ان كان هالكا قليلا كان اللبن اوكثيرا كذا فى ابن الملك انتهى حلبى (قوله على المختار) هو رواية الطحاوى وفى رواية الاسرار لايرجع لان المشترى لم يصر مغرورا بقول البائع بل اغتر بكبر ضرعها وغفل عن تفتيشها وجه الاول ان البائع بفعل التصرية غر المشترى فصار كما اذا غره بقوله انها لبون كما فى ابن الملك انتهى حلبى (قوله لما مر) اى من التيقن بكذبه انتهى حلبى (قوله فلم يكن اقرارا باباقه للحال) لان هذا الكلام كما يحتمل التبرى عن اباق موجود من العبد يحتمل التبرى عن اباق سيحدث فى المستقبل فلا يصير مقرا بكونه آبقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالاباق شرنبلالية (قوله بانه ابق) بصيغة الماضى وقوله فيكون اى المشترى (قوله دخل العيب لا الدرك) هو ضمان الثمن للمشترى اذا ظهر ان المبيع مستحق فلو كان اشترى عبدا فوجده معيبا ثم ان المشترى قال ذلك للبائع فليس له الرد بهذا العيب ولواطلع عليه بعد ذا القول ولوقال ذلك للكفيل بالدرك لايبطل الكفالة كانه لان الحق حينئذ لم يتحقق والله تعالى اعلم (قوله ازالته عن ملكه الى غيره) الاولى ان يحذف قوله الى غيره ليشمل ما اذا اعتقه بعد العلم (قوله وصدقه فلان) فان كذبه رده بالعيب لبطلان اقراره بتكذيبه قاله المرحوم نوح (قوله اوغير محرزة لو المبيع الخ) قال فى المنح عن شيخه اعلم ان الامام يصح بيعه للغنائم ولو فى دار الحرب كما فى التلخيص وشرحه وقولهم لايصح بيعها قبل القسمة ولو فى دار الحرب محمول على غير الامام وامينه انتهى وبهذا ظهر ان قوله اى صاحب الدرر ومحرزة ليش بقيد لازم انتهى (قوله لان الامين لاينتصب خصما) المراد بالامين مايعم الامام ليوافق الدليل المدعى لان الامام نفسه امين بيت المال ذكره المرحوم نوح (قوله ولايصح نكوله واقراره) كذا وقع فى الدرر وتبعه فى المنح ووجه عدم صحة النكول انه اما اقرار اوبذل وهما لايصحان من هذا المنصوب وحينئذ لابد الا بالبينة (قوله بعد ثبوته) اى بالبينة (قوله وباع) اى بيعه الامام لا المنصوب لانه انما نصبه الامام ليرد عليه (قوله ويرد النقص والفضل الى محله) اى ان نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع من الاربعة الخماس يعطى منها ان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيه كان المبيع منه منح (قوله الدراهم) الاولى تنكيرها ثم انتهى قال فى البحر والى هذا ظهر ان خيار العيب يسقط بالعلم وقت البيع اووقت القبض اوالرضى به بعدهما واشتراط البرآءة من كل عيب اوالصلح على شئ انتهى (قوله لانه لاوجه له غير الرشوة) اعلم ان الرشوة لغة الجعل قال فى القاموس الرشوة مثلثة الجعل ومعناه اصطلاحا مافى المصباح حيث قال الرشوة بالكسر مايعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له اويحمله مايريد وجمعها رشى بالضم ورشوته رشوا من باب قتل اعطيته رشوة

(الثانى آبقا لايرده بما سبق من اقرار البائع) الاول (مالم يبرهن انه ابق عنده) لان اقرار البائع الاول ليس بحجة على البائع الثانى الموجود منه السكوت (اشترى جارية فوجد بها البول فارضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها) لانه استخدام بخلاف الشاة المصراة فلا يرد هامع لبنها اوصاع من تمر بل يرجع بالنقصان على المختار شروح مجمع وحررناه فيما اعلقناه على الملتقى (كما لو استخدمها) فى غير ذلك فى المبسوط الاستخدام بعد العلم بالعيب لايرضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو الاختيار وفى البزازية الصحيح انه يرضى فى المرة الثانية الا اذا كان فى نوع آخر وفى الصغرى انه مرة ليس برضى الا على كره من اتقن بحر (قال المشترى ليس به) بالمبيع (اصبع زائدة ورضوهما لايحدث مثله فى تلك المدة) (ثم وجد به ذلك كان له الرد) بلا يمين لما مر (باع عبدا وقال) للمشترى (برئت اليك من كل عيب فيه الاباقا فوجده آبقا فله الرد ولو قال الاباقه لا) لانه فى الاول لم يضف الرد ولو قال الاباقه لا) لانه فى الاول لم يضف الاباق للعبد ولا وصفه به فلم يكن اقرارا باباقه للحال وفى الثانى اضاف اليه فكان اخبارا انه ابق فيكون راضيا به قبل الشراء خانية وفيها لو برئ من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك (مشتر) لعبد امة (ولد) (ولو اعتق البائع) العبد (اودبر اواستولد) الامة (اوهو حر الاصل وانكر البائع حلف) لجهل (وصحت الاقالة) (ولو حلف فقضى على المشترى ثم اقام) (من العتق ونحوه لاقراره بذلك المشترى به قاله) (ورجع بالعيب ان لم يقض) لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه اواقراره ولم يوجد (حتى لو قاله باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان (واحده لا) يرجع بالنقصان لازالته باقراره كانه وهبه (وجد المشترى لغنيمة محرزة) بدارنا اوغير محرزة لو المبيع من الامام وامينه بحر قال المصنف فقيد محرزة غير لازم (عيبا لايرد) عليهما لان الامين لاينتصب خصما (بل) ينصب له الامام خصما فيرد (على منصوب الامام ولايحلفه) لان فائدة الحلف النكول ولايصح نكوله واقراره (فاذا رد عليه) المعيب

فارتشى اى اخذ واصله من رشا الفرخ اذا مد رأسه الى امه لتزقه انتهى وذكر ابو نصر البغدادى فى شرح القدورى الفرق بين الرشوة والهدية فقال ان الرشوة ما يعطيه لاجل ان يعينه والهدية لا شرط معها والرشوة حرام بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل والباطل هو ما لم يبحه الشرع كالغصب والربا والقمار واما السنة فاحاديث كثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم لعنة الله على الراشى والمرتشى ومنها لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم ومنها لعن الله الراشى والمرتشى والرائش الذى يمشى بينهما وهى كما فى فتح القدير على اربعة اقسام منها ما هو حرام على الآخذ والمعطى وهو الرشوة على تقليد القضاء والامارة ولا يصير قاضيا الثانى ارتشى القاضى ليحكم وهو كذلك حرام من الجانبين ثم لا ينفذ قضاؤه فى تلك الواقعة التى ارتشى فيها سواء كان بحق او باطل اما فى الحق فلانه واجب عليه فلا يحل اخذ المال عليه واما فى الباطل فاظهر ولا فرق بين ان يرتشى ثم يقضى او يقضى ثم يرتشى الثالث اخذ المال ليسوى امره عند السلطان دفعا للضرر او جلبا للنفع وهو حرام على الاخذ وفى الاقضية تسمى الهدية وجعل هذا من اقسامها والنظر يقتضى انه ان لم تكن بشرط فهدية وان شرطت فان اضطر الدافع فلا مرمة عليه بل على الآخذ وان كانت لما يستغنى عنه فحرام من الجانبين الرابع ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع اليه وهو حرام على الآخذ لان دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز اخذ المال ليفعل الواجب وفى فتاوى قاضى خان ومنها اذا دفع الرشوة ليسوى امره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للآخذ الاخذ فان اراد ان يحل للآخذ استأجر الآخذ يوما الى الليل بما يريد ان يدفع اليه فانها تصح هذه الاجارة ثم المستأجر ان شاء استعمله فى هذا العمل وان شاء استعمله فى غيره هذا اذا اعطى الرشوة ليسوى امره عند السلطان وان طلب منه ان يسوى امره ولم يذكر له الرشوة واعطاه بعد ما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان يأخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر وجازاة للاحسان فيحل له كما لو جعلوا للامام والمؤذن شيأ بناء على مذهب المتقدمين وحملوه من غير شرط كان حسنا وكما لا يحل للقاضى الرشوة لا يحل له قبول الهدية من الاجنبى الذى لم يكن يهدى اليه قبل القضاء وكذا الاستقراض والاستعارة انتهى وفى الخلاصة اذا اخذ القاضى الرشوة ثم قضى او قضى ثم ارتشى او اخذه ابن القاضى او من لا تقبل شهادته له لا ينفذ قضاؤه فان تاب ورد ما اخذه فهو على قضائه وفى الاقضية الهدايا ثلاثة انواع الاول حلال من جانب المهدى والاخذ وهو الاهداء للمتودد الثانى حرام من الجانبين وهو الاهداء ليعينه على الظلم الثالث حلال من جانب المهدى وهو ان يهدى ليكف الظلم عنه وهو حرام على الآخذ والحيلة ان يستأجره ثلاثة ايام ونحوه ليعمل له ثم يستعمله اذا كان فعلا يجوز الاستيجار عليه كتبليغ الرسالة ونحوه انتهى وان لم يبين المدة لا يجوز وهذا اذا كان فيه شرط اما اذا كان الاهداء من غير شرط ولكن يعلم يقينا انه انما يهدى ليعينه عند السلطان اى فى غير ظلم فمشايخنا على انه لا بأس به ولو قضى حاجته من غير طمع ولا شرط ويهدى اليه بعد ذلك فلا بأس بقبوله وما نقل عن ابن مسعود من كراهة الاخذ فذلك تورع اهـ وفى القنية ما يدفعه المتعاشقان رشوة لا يملك انتهى ملخصا من رسالة صاحب البحر المؤلفة فى الرشوة (قوله فللبائع ان يرجع بما ادى) هذا آخر عبارة الصغرى وما بعده اول ما فى القنية وما فى المنح فانه قال فيها عن الصغرى ادعى عيبا فى جارية فانكر فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشترى البائع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها هذا العيب او كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع ان يرجع على المشترى ويأخذ ما ادى من البدل وفى القنية باع المشترى بعد الصلح عن عيب ثم زال العيب فى يد المشترى الثانى ليس للبائع ان يرجع على مشتريه بعد الصلح ان زال بمعالجة المشترى الاول والا فلا انتهى (قوله يساوى الثمن المسمى) صريح فى انه ذكره ثمنا اما اذا لم يذكر الثمن هل يلزم الموكل ويحتمل ان المراد المسمى فى العقد من الوكيل والا حينئذ ظاهر (قوله لان الغش حرام) قال القاضى او ان يبيع شيأ فيه عيب ينبغى ان يبين العيب ولا يدلس فان باع ولم يبين قال بعضهم يصير فاسقا مردود الشهادة والصحيح انه لا يصير مردود الشهادة لان هذا من الصغائر ابو السعود عن البيرى (قوله الاولى الخ) لفظ الاشباه احدهما فى الاولى الجائز اشترى الاسير المسلم من دار الحرب ودفع الثمن دراهم زيوفا او عروضا مغشوشة جاز ان كان حرا وان كان للاسير عبد لم يجز انتهى وفى حاشيتها لابى السعود بنصب المسلم على انه نعت للمفعول والفاعل مستتر فى اشترى يدل على ذلك ما ذكره قاضى خان حيث

(يعود بنوعه بيان ويدفع الثمن اليه بعهدة ما ظهر من العيب) (وجد) المشترى (بمبيعه عيبا وارادرده فاصطلحا على ان يدفع البائع الدراهم الى المشترى ولا يرد عليه شيأ) ويجعل حطا من الثمن (على المكس) وهو ان يصطلحا على ان يدفع المشترى الدراهم الى البائع ويرد عليه (لا) بيع لانه لا وجه لعود غير الثمن الى البائع فللمشترى ان يرجع بما ادى (ولو باع بعبد فاستحق فاصطلحا على مال فللبائع ان يرجع بما ادى) ولو باع بعبد فاستحق فاصطلحا على مال فللبائع

قال رجل اشترى الاسرى من اهل الحرب جازله ان يعطيهم الزيوف والمغشوش لان شراءه الاحرار لا يكون شراء حقيقة وان كان الاسرى عبيد الايسعه ذلك انتهى بخط خليل افندى تلميذ الحشى انتهى فالاسير مبيع لامشترٍ فتأمل (قوله فى الجبايات) بالباء الموحدة لا بالنون كما غلط فيه بعضهم وهى جمع جباية ما يجبى من الناس ظلما ويلحق بالجبايات محصول القاضى فى زماننا وفى الولوالجية اذا اضطر المرء الى اعطاء جعل الاعوان اجزأه ان يعطى الزيوف والستوقة وفى فتح القدير الجبايات الموظفة على الناس ببلاد فارس على الصناع للسلطان فى كل يوم اوشهر اوثلاثة اشهر فانها ظلم كذا ذكره البيرى والمراد بالاعوان فيما سبق اعوان الظلمة ابو السعود والجبايات التى هى محض ظلم كثيرة بمصر (قوله فسخ فى حق الكل) اى البائع والمشترى وذلك فيما يستقبل لا فى الاحكام الماضية ولذا كانت زوائد المبيع للمشترى ولا يرد هامع الاصل ابو السعود عن البحر (قوله لو حال البائع بالثمن) صورة المسئلة كما فى الذخيرة باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع احال غريما على المشترى حوالة مقيدة بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن اورد العبد بخيار رؤية او بخيار شرط او خيار عيب قبل القبض او بعد القبض لانطل الحوالة استحسانا لانها تعتبر متعلقة بمثل ما اضيفت الحوالة اليه من الدين فلا تكون معلقة بعين ذلك الدين وقيد ذلك بما اذا احال البائع لانه اذا احال المشترى البائع فان القاضى يبطل الحوالة انتهى باختصار ومنه يعلم ان البائع فى عبارة المصنف يقرؤ بالرفع على انه فاعل احال ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله ثم رد) بالبناء للمجهول (قوله من غير المشترى) اما لو باعه منه ثانيا جاز لانه عنده (قوله وكان منقولا) قيد به للاحتراز عن العقار لجواز بيعه قبل القبض لان التهى عن بيع ما لم يقبض معلل بغرر انفساخ العقد بالهلاك وهلاك العقار قبل القبض نادر فانتفى الغرر وعند الشافعى ومحمد وزفر رضى الله تعالى عنهم لا يجوز بيع ما لم يقبض من العقار ايضا لاطلاق التهى ابو السعود (قوله لانه ضمان العهدة) وهو باطل عند الامام للاشتباه فيه كما يأتى ان شاء الله تعالى وهنا الضمن له عيوبه يحتمل ان المراد انه يداوى منها و يحتمل انه يضمن له النقصان و يحتمل انه يضمن له الرد على البائع من غير منازعة فلذا كان الضمان فاسدا (قوله لانه ضمان العيوب) اى وهو عنده ضمان الدرك كما فى الهندية فهو كالمسئلة المذكورة بعد (قوله ضمن الثمن) للمشترى وان مات عنده قبل الرد وقضى على البائع برجع الضامن حموى وغيره (قوله ان بعد القبض) اى ان حصلت غلبة الزنابير بعد ان قبض المشترى اكرم لعجز ثمره (قوله لم يرده) لانه عيب حدث عند المشترى (قوله وان قبله) اى وان حصلت الغلبة قبل القبض (قوله لتفرق الصفقة عليه) بذهاب ما تناوله الزنابير او بالعجز عن جزء ما غلبت عليه هذا ما ظهر والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب البيع الفاسد)

اخر الفاسد عن الصحيح لما انه مخالف للدين ولكونه لا ينقطع به حق كل من البائع والمشترى لثبوت الفسخ لهما بل يجب عليهما وقدم الصحيح لانه موصل الى تمام المقصود وهو سلامة الدين التى لها شرعت العقود ليندفع التغالب وللوصول الى الحاجة الدنيوية وكل منهما بالعجمة انتهى مكى والفاسد لغة من فسد كنصر وقعد وكرم فسادا ضد صلح والفساد فى الحيوان اسرع منه الى الجماد لان الرطوبة فى الحيوان اكثر من الرطوبة فى النبات وحاصل المعنى اللغوى يرجع الى انه ما تغير وصفه وامكن الانتفاع به فانه يقال فسد اللحم اذا انتن مع بقاء الانتفاع به واصطلاحا ما كان مشروعا باصله دون وصفه ولا يخفى مناسبته للمعنى اللغوى ومراده من مشروعية اصله كونه مما لا يستقوم لا جوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته انتهى (قوله الممنوع عجازا عرفيا) هو اولى من جعله مشتركا بين الاعم الذى يعم الباطل والاخص وهو المشروع باصله لا بوصفه لان المجاز خير من الاشتراك (قوله عرفيا) اى باعتبار عرف الفقهاء فانهم المعروفون بينهم ولم يكن لغويا لعدم التفرقة عند اهل اللغة (قوله فيعم الباطل) الباطل لغة من بطل الشئ يبطل بطلا وبطولا وبطلانا بضم الاول وآئل فساده وسقط حكمه واصطلاحا ما لا يكون مشروعا باصله ولا بوصفه وحكمه عدم افادة الحكم وهو الملك قبضه اولا وفيه مناسبة للمعنى اللغوى لانه بمعنى ما سقط حكمه (قوله والمكروه) اى تحريما فانه ممنوع عنه قال فى البحر والبياعات المنهى عنها ثلاثة فاسد وباطل ومكروه تحريما وهو لغة ضد المحبوب اصطلاحا ما نهى عنه لمجاورة كالبيع عند اذان الجمعة نهى عنه للصلاة وعرفه فى البناية بما كان مشروعا باصله ووصفه لكن نهى عنه لمجاورة انتهى وفى النهر عن المستصفى البيع

الثانية يجوز اعطاء الزيوف والنقاوص فى الجبايات اشباه وفيها ولو حال المبيع بعيب قضاء فسخ فى حق الكل الا فى مسئلتين احداهما لو احال البائع المشترى بالثمن ثم رد المبيع بعيب لم يبطل الحوالة فلا يرجع المشترى على البائع بشئ وكان منقولا بقضاء لانها تعتبر متعلقة بمثل ما اضيفت اليه من غير المشترى وفى الخانية لو باع عبدا من رجل قبضه ولم يدفع الثمن حتى مات العبد قبل القبض سقط الثمن عن المشترى ولو رد العبد بخيار رؤية او بخيار شرط او خيار عيب قبل القبض او بعد القبض لا تبطل الحوالة استحسانا لانها تعتبر متعلقة بمثل ما اضيفت الحوالة اليه من الدين فلا تكون معلقة بعين ذلك الدين وقيد ذلك بما اذا احال البائع لانه اذا احال المشترى البائع فان القاضى يبطل الحوالة انتهى باختصار ومنه يعلم ان البائع فى عبارة المصنف يقرؤ بالرفع على انه فاعل احال ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله ثم رد) بالبناء للمجهول (قوله من غير المشترى) اما لو باعه منه ثانيا جاز لانه عنده (قوله وكان منقولا) قيد به للاحتراز عن العقار لجواز بيعه قبل القبض لان التهى عن بيع ما لم يقبض معلل بغرر انفساخ العقد بالهلاك وهلاك العقار قبل القبض نادر فانتفى الغرر وعند الشافعى ومحمد وزفر رضى الله تعالى عنهم لا يجوز بيع ما لم يقبض من العقار ايضا لاطلاق التهى ابو السعود (قوله لانه ضمان العهدة) وهو باطل عند الامام للاشتباه فيه كما يأتى ان شاء الله تعالى وهنا الضمن له عيوبه يحتمل ان المراد انه يداوى منها و يحتمل انه يضمن له النقصان و يحتمل انه يضمن له الرد على البائع من غير منازعة فلذا كان الضمان فاسدا (قوله لانه ضمان العيوب) اى وهو عنده ضمان الدرك كما فى الهندية فهو كالمسئلة المذكورة بعد (قوله ضمن الثمن) للمشترى وان مات عنده قبل الرد وقضى على البائع برجع الضامن حموى وغيره (قوله ان بعد القبض) اى ان حصلت غلبة الزنابير بعد ان قبض المشترى اكرم لعجز ثمره (قوله لم يرده) لانه عيب حدث عند المشترى (قوله وان قبله) اى وان حصلت الغلبة قبل القبض (قوله لتفرق الصفقة عليه) بذهاب ما تناوله الزنابير او بالعجز عن جزء ما غلبت عليه هذا ما ظهر والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب البيع الفاسد)

المراد بالفاسد المدفوع فيدخل فيه الباطل والمكروه وقد يطلق البيع ويراد به الصحيح

نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم انتهى وغير اللازم هو الموقوف وهو من اقسام الصحيح على ما هو الحق لان الصحيح ما كان مشروعا باصله ووصفه والموقوف كذلك وحكمه ايضا يجرى فيه فانه ما افاد الملك من غير توقف على القبض والموقوف كذلك ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف البيع الذى فيه الخيار على اسقاطه ومعنى التوقف فيه انه يتوقف فى الجواب انه صحيح فى حق الحكم ام لا ولا يقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز كالبيع بشرط الخيار للبائع او للمشترى قال فى النهر وحصر فى الخلاصة الموقوف فى خمسة عشر منها بيع العبد والصبى المحجورين موقوف على اجازة المولى والاب او الوصى وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضى وبيع المرهون والمستأجر وما فى مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع وكذا بيع البائع بعد القبض من غير المشترى يتوقف على اجازته وبيع المرتد عند الامام والمبيع برقه وبما باع به فلان والمشترى لا يعلم موقوف على العلم فى المجلس وبيع فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبيع المكاتب المغصوب موقوف على اقرار الغاصب او البرهان بعد انكاره وبيع مال الغير وتمامه فى البحر وفيه عن جامع الفصولين وبيع مال الغير بغير اذن وبدون تسليمه ليس بمعصية (قوله وكل ما اورث خللا فى ركن البيع الخ) قال فى شرح البديع مبينا للباطل والفاسد ان ركن البيع اعنى الايجاب والقبول ومحله اعنى المبيع ان سلم كل من الخلل يكون البيع صحيحا وان لم يسلم بان وقع الخلل فى اهلية المتصرف بسبب كونه صبيا غير مميز او مجنونا او وقع فى المبيع بسبب كونه ميتة او دما او حرا لو خرا يكون البيع باطلا لا صحيحا لعدم اجتماع اركانه وشرائطه والبيع الفاسد ما سلم ركنه ومحله عن الخلل لكن الثمن وقع فيه الخلل بان كان خمرا او خنزيرا او وقع فيه الخلل من جهة كونه غير مقدور التسليم او كان فيه شرط مخالف لمقتضى العقد على ما بين فى محله فيكون البيع بهذه الصفة فاسدا لا باطلا لسلامة ركنه ومحله عن الخلل فلا ولى للشارح كما قاله الحلبى ان يقول وكل ما اورث خللا فى ركن البيع او محله فظهر من مقتضى كلامهم ان اصل البيع عبارة عن ركنه ومحله اعنى المال المتقوم اذ البيع يبتنى عليهما والاصل ما يبتنى عليه غيره وان وصفه عبارة عما كان خارجا عن الركن والمحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد وكالثمنية فانها وصف له لانها تابعة له فان قيل مدار البيع على البدلين لكونه مبادلة مال بمال فيكون كل منهما ركنا له لا تابعا وله هذا لا بد من تسمية البدل اجيب بان الاصل فيه هو المبيع دون الثمن مكى وذكر بعضهم ضابطا للتمييز بالباطل من الفاسد وهو ان احد العوضين اذا لم يكن مالا فى دين سماوى فالبيع باطل سواء كان مبيعا او ثمنا فبيع الميتة والدم والحر باطل وكذا البيع بها وان كان مالا فى بعض الاديان دون بعض ان امكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد فبيع العبد بالحر وبيع الحر بالعبد فاسد وان تعين كونه مبيعا فالبيع باطل فبيع الحر بالدراهم والدراهم بالحر باطل انتهى وفيه بعض مخالفة لما فى شرح البديع الا انه يوافق ما يأتى من قول المصنف وبيع مال غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها بالثمن (قوله ما يميل اليه الطبع) اى موجود وبه عبر فى الدرر فخرج المعدوم الذى يميل اليه الطبع كمال يتمناه الشخص وقوله ويجرى فيه البذل اى الاعطاء بنحو بيع وهبة والمنع اى منع ما لكه عن الغير (قوله كخرج التراب ونحوه) وذلك كالعذرة الخالصة اما بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود فجائز كذا فى البحر عن السراج والمراد بالتراب الخالص اما اذا اختلط برجيع جاز بيعه كما يأتى (قوله كالدم) اصله دمى تثنيته دميان ردما فى وجمعه دماء ودمى كرضى ويقال دميته وادميته بحر (قوله والميتة) بفتح الميم فسكون الياء هى التى ماتت حتف انفها لا بسبب والميتة بفتح الميم وتشديد الياء المكسورة هى التى لم تمت حتف انفها بل ماتت بسبب غير الذكاة كالمخنقة والموقوذة والقسم الاول ليس بمال عند المسلمين واهل الذمة اتفاقا والقسم الثانى ليس بمال فى حق المسلمين اتفاقا وفى حق اهل الذمة روايتان وقال الشيخ كمال الدين انهما فى حكم الميتة شرعا وانما نحكم بجوازه اذا وقعت بينهم لانها مال عندهم كالخمر كذا ذكره المصنف فى التجنيس من غير ذكر خلاف وفى جامع الكرخى يجوز بينهم عند ابى يوسف خلافا لمحمد انتهى ملخصا من حاشية المرحوم نوح وحاصله كما فى البحران فيما لم تمت حتف انفه بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة للكافر فى رواية بالجواز وفى رواية الفساد واما البطلان فلا واما فى حقنا فى الكل سواء انتهى (قوله ولا فرق الخ) هذا اذا قوبلت المخنقة بدراهم حتى تعين كونها مبيعا اما اذا قوبلت بعين ويمكن اعتبارها (المخنقة) ثمنا كان فاسدا بالنظر الى العوض الاخر

وكل ما اورث خللا فى ركن البيع او محله فهو مبطل وما اورث خللا فى غير ذلك فهو مفسد (يبطل بيع ما ليس بمال) المال ما يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع (والمتقوم) المنتفع به شرعا (كخمر وخنزير) وميتة (وحر وعبد) وما لا يحل الانتفاع به الا لضرورة (وما لا يتقوم) كالحشرات والسباع (لا يملك) اصلا (ولا يرد على حق المسلم بل الى ما تحت يده) انتهى

وباطلا بالنظر اليها وهذا ما اقتضاه الضابط السابق (قوله بخنق) بكسر النون (قوله ونحوه) كالوقذ (قوله ولم يوجد) اى المال لان المالية للشئ انما تثبت بتمول كل الناس او بعضهم والحر ونحوه لا يتمول عند كل الناس (قوله كبيع حق التعلى) مثاله دار لها علو وسفل العلو لرجل والسفل لاخر فسقط اوسقط العلو وبقى السفل فباع صاحب العلو موضع العلو فالبيع باطل لان حق التعلى معدوم محض ولانه متعلق بالهواء وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه الى وقت الحاجة والهواء ليس بهذه الصفة ذكره العلامة نوح (قوله اى علو سقط) الاولى حذفه لان المبيع موضع العلو لا العلو الساقط ثم رأيت فى حاشية سرى الدين ما نصه قوله وعلو سقط اى وهو آء علو سقط او يكون المراد بالعلو التعلى وقوله سقط اى بناؤه فيكون فى كلام المصنف استخدام حيث اريد بالظاهر التعلى وبضميره شئ آخر (قوله لانه معدوم) هذا تعليل بعين الموضوع فالاولى حذفه (قوله ومنه) اى من المعدوم فيجرى حكمه عليه (قوله بيع ما اصله غائب) قال فى الهندية ان كان المغيب فى الارض مما يكال اويوزن بقد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشترى شيأ باذن البائع اوقلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل اوالوزن اذا رأى المقلوع ورضى به لزم البيع فى الكل ويكون رؤية البعض كرؤية الكل اذا وجدا الباقى كذلك وان كان المقلوع شيأ يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره ثم قال هذا اذا كان المغيب معلوما وجوده فى الارض فان باعه قبل النبات اوبعد ما نبت فى الارض الا انه لا يدرى اهو نابت فى الارض اوليس بنابت لا يجوز بيعه قال فى البصر وان كان المغيب يباع بعد القلع عددا كالفجل فقلع البائع بعضه اوقلع المشترى باذن البائع لا يلزمه الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد وان قلع المشترى بغير اذن البائع لزمه الكل الا ان يكون شيأ يسيرا وان ابى كل القلع تبرع متبرع بالقلع اوضمن القاضى العقد (قوله ولجنن) بضم الزاء وبضمتين واحده بالهاء جيد لوجع المفاصل واليرقان ولوجع الكبد والاستسقاء ونهش الافاعى والعقارب وان وضع قشره واعاؤه على عقرب ماتت وبعد الطعام يهضم ويلين وينفذه وقبله يطفيه واقوى ملغيه يزوه ثم قشره ثم ورقه ثم لحمه قاموس (قوله كورد وياسمين) فانه يخرج بالتدريج (قوله وورق فرصاد) بالكسر التوت او حمله او احمره افاده فى القاموس (قوله وبه افتى بعض مشايخنا) بالياء فى مشايخ لا بالهمز قال القهستانى وافتى الفضلى وغيره بجوازه بتبعية الموجود اذا كان اكثر من المعدوم (قوله وتكفى رؤية البعض عندهما) وعند الامام لا يبطل خياره ما لم ير الكل ويرضى به (قوله والمضامين) جمع مضمونة درر (قوله ما فى ظهور الاباء) اى ما فى اصلاب الفحول من الماء درر (قوله ما فى البطن من الجنين) قال فى المنح ويجب ان يحمل هنا على ما سيكون من المنى الواقع فى الرحم قبل ان يكون علقة او مضغة مما لا يصدق عليه اسم الحمل والا كان حملا وسيأتى ان بيع الحمل فاسد لا باطل كذا قرره ملا خسرو بزيادة من الولوالجى وافاد فى البحر ان بيع الحمل باطل وفى الحموى ولا بيع الحمل بسكون الميم الجنين فى البطن نهيه عليه الصلاة والسلام عن شرآء ما فى بطون الانعام حتى تضع رواه احمد والترمذى وابن ماجه ولانه مشكوك فى وجوده انتهى وفى شرح الحموى عن باكير ينبغى ان يكون الحمل والنتاج باطلا لان النتاج وهو حبل الحبلة معدوم فلا يكون مالا وكذا الحمل لانه مشكوك الوجود وفى البرهان بيعه باطل وفى الدرر فاسد (قوله بكسر النون) كذا ضبطه النووى وضبطه السكاكى بفتح النون ذكره المرحوم نوح وهو مصدر تتعب الناقة على البناء للمفعول والمراد به المبنى للفاعل (قوله نتاج الحبلة) بتعريكهما والولد الذى فى البطن وذلك كان يقول بعت منك ولد ولد هذه الناقة ان كان انثى وكان ذلك معتادا فى الجاهلية فابطله النبى صلى الله عليه وسلم ومن روى الحبلة بكسر الباء فقد اخطأ والحبل مصدر حبلت المرأة حبلا فهى حبلى فسمى به المحمول كما سمى بالحمل والتاء اما للاشعار بالانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سوف يحمله الجنين ان كان انثى وقيل للمبالغة ويحتمل ان يكون جمع حابلة وروى بعض الفقهاء حمله بكسر الميم ولم يثبت بناية (قوله او آدمى) بان يبيع حبل حبل جاريته (قوله فيبيع امة الخ) عطف على بيع من قوله وبطل بيع (قوله وعكسه) بالرفع عطفا على قوله بيع وبالجر عطفا على امة الخ (قوله بخلاف البهائم) فانه ينعقد فيها او يتخيرله وات الوصف المرغوب فيه (قوله جنسان حكما فيبطل) وذلك لفحش التفاوت فى الاغراض وفى غير بنى آدم جنس واحد كما اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة فالبيع منعقد وهذا اذا وجدت التسمية بانفرادها اما اذا اجتمعت الاشارة والتسمية ففى مختلف الجنس يتعلق العقد بالمسمى فيبطل

او بفتق ونحوه (والمكره والمبيع به) اى جعله ثمنا بالمال بالمال والمبيع (والمعدوم مبادلة المال بالمال عليه لان ركن البيع كبيع حق التعلى) اى علو سقط لانه معدوم (وثمنه بيع ما اصله غائب كجزر وفجل اوبعضه نعما معدوم كورد وحمل الناس به افتى الثانى لم جوزه مالا لتعامل الناس وهذا الثانى لم مشاخنا علا للاستحسان وهذا اخيار الرؤية وتكفى ببعض وجوده فاذا علم جاز وعليه الفتوى شرح وقوله البعض عندهما) مالى ظهور الاباء من (والمضامين) جمع مضمونة (والملاقيح) جمع ملقوحة مالى البطن من الجنين (والنتاج) بكسر النون نتيجة الحبلة اى نتج الناس الناقة اذا ولدت (وبيع المسامسة) ذكر الضمير باعتبار كونه (وبيع الملامسة) بخلافه (عكسه) اى من بنى آدم (والاصل ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان حكما فيبطل وفى سائر الحيوانات جنس واحد فيصح ويتخير الاول كما فى بائعة (وشرط التسمية عندنا الاولى كما فى بائعة

لانعدام المسمى وفى فتح الجنس يتعلق بالمشار اليه لكن المشترى بالخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهذا الاصل متفق عليه هنا ويجرى فى سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال ومن مختلف الجنس ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل فى الحصا (قوله وكذا ما ضم اليه) اى وكذا يبطل البيع فيما ضم الى متروك التسمية لسريان البطلان منه اليه (قوله لان حرمته بالنص) قال فى حاشية العلامة نوح كان ينبغى ان لا يسرى لانه اى بطلان بيع متروك التسمية عمدا مجتهد فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بالقضاء واجاب عنه صاحب الكافى بان حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد فى مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء (قوله وبيع الكراب) هو والكرب اثارة الارض للزرع كما فى القاموس وذكر للكرب معانى اخر منها الحزن الذى يأخذ بالنفس (قوله وكرى الانهار) هو حفرها قال فى القاموس كرا الارض يكروها حفرها انتهى يعنى اذا كان لرجل فى ارض آخر كرب او كرى فباعه بان استأجرها فكربها او كرا انهارها ثم انفسخت الاجارة او انقضت مدتها فاراد المستأجر ان يبيع هذا العمل فانه لا يجوز لما قاله الشارح (قوله اذا لم يشترط تركها) اما اذا شرط ذلك فانه يفسد البيع كما سلف (قوله المطلق) افاد به الجواز بيع المقيد اتفاقا (قوله اى بقاء) قال فى المنح فان بيع هؤلاء باطل ايضا ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم وبهذا التقرير بطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المفهوم اليهم فى البيع كالمفهوم الى الحر وذلك لانهم دخلوا فى البيع ابتداء لكونهم محللا فى الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقى القن بحصته من الثمن والبيع باطل بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل فى البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل انتهى (قوله فلم يملكوا بالقبض) لان استحقاق العتق قد ثبت فى حق ام الولد بقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد فى حق الحر فى الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يد اعلى نفسه لازمة فى حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطلان ذلك كله ابو السعود (قوله فصح بيعهم من انفسهم) قال البرجندى فى شرح النقاية ولا يرد على هذا بيع المدبر من نفسه وبيع ام الولد من نفسها لانه ليس ببيع حقيقة بل هو اعتاق على مال فلا يرد نقضا انتهى (قوله موقوف) اى على رضى المكاتب وعلى قضاء القاضى فى الاخيرين (قوله بان المرجح الخ) قال الحموى فى شرحه نعم لو رضى المكاتب بالبيع جاز فى اظهر الروايتين وتنفسخ الكتابة فى ضمنها لان اللزوم كان لحقه وقد رضى باسقاطه اما اذا بيع بغير رضاه فاجازه لم يجز رواية واحدة لان اجازته لم تتضمن فسخ الكتابة قبل العقد كذا فى السراج وفى الخانية لو بيع بغير رضاه فاجاز بيع مولاه لم ينفذ فى الصحيح من الروايات وعليه عامة المشايخ انتهى (قوله وعدم نفاذ القضاء ببيع ام الولد) قال البدر العينى هذه المسئلة كانت مختلفا فيها فى الصدر الاول وكان عمر لا يجيز بيعها وكان على يجيز بيعها ثم اجمع التابعون على عدم جواز بيعها فاذا قضى القاضى بعد ذلك بجواز بيعها هل يقع ذلك فى موضع الاجماع او فى موضع الخلاف بناء على ان الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف السابق ام لا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق وعندنا ينعقد ويرتفع الخلاف السابق وقد استدل صاحب التقويم على هذا بقوله وقد روى محمد ابن الحسن عنهم جميعا ان القاضى اذا قضى ببيع ام الولد لم يجز وفى فصول الاستروشنى وفى قضاء القاضى ببيع ام الولد روايتان اظهرهما انه لا ينفذ وفى قضاء الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر ان امضاه نفذ وان ابطله بطل وهذا اوجه الاقاويل انتهى ابو السعود (قوله وصح فى الفتح نفاذه) حيث قال ان نفاذه فى ام الولد هو اصح الروايتين انتهى (قوله فليكن التوفيق) بان يحمل ما فى البحر من عدم النفاذ على ما اذا لم يقض به قاض آخر وما فى الفتح من النفاذ على ما اذا قضى به قاض آخر (قوله ولد هؤلاء كهم) اى ولد ام الولد المولود من غير السيد اذا ولد بعد تحقق الاستيلاد وكذا ولد المدبر المولود بعد التدبير وكذا ولد المكاتب المولود بعد الكتابة (قوله وبيع مبعض كبيعه) باطل وظاهره انه يبطل فى المنضم اليه ايضا كما هو فى الحر (قوله اى غير مباح الانتفاع الخ) قال ابن الكمال التقوم على ما ذكره فى التلويح ضربان عرفى وهو الاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم شرعى وهو اباحة الانتفاع به وهو المراد هنا انتهى (قوله لم تمت حتف انفها) قيد للمتة بالقيد المذكور ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا منح (قوله ونحوه)

وكذا ما ضم اليه لان حرمته بالنص (وبيع الكراب وكرى الانهار) لانه ليس بمال متقوم ولا ينتفع به بوجه فصح اذا لم يشترط تركها ولو بالسنة (وما في حكمه) اى حكم ما ليس بمال كالحر والمدبر (المطلق) فان بيع هؤلاء باطل اى بقاء فلم يملكوا بالقبض لانعدام التقوم (وبيع من نفسه صح) فصح بيعهم من انفسهم وبيع من نفسه المأذون موقوف على رضى المكاتب وعلى قضاء القاضى فى الاخيرين ووقوف ابن الكمال بيع هؤلاء باطل موقوف ضعيف فى البحر بان المرجح عدم نفاذ القضاء ببيع ام الولد وصح فى الفتح نفاذه قلت الاوجه توقفه على قضاء آخر امضاء او ابطالا فليكن التوفيق فى الترجيح ولد هؤلاء كهم (و) بطل (بيع مبعض كبيعه) اى غير مباح الانتفاع به مال غير متقوم شرعا (كالحر والميتة والدم) لان كل ملتحقه (الا لم تمت حتف انفها) بل بالذبح ونحوه فانها مال عند الذمى كخمر وخنزير

كالضرب (قوله كدراهم الخ) ادخلت الكاف الفلوس النافقة وبه صرح فى الغرر (قوله بطل فى الكل) قال المصنف فى شرحه وانما بطل ببعضها بالثمن لانه لا يفيد الحكم فى طرف المبيع فان المبيع هو الاصل فى البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتمليك وكذا الثمن لان ثبوته فى الذمة انما هو حكمى لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت فى الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك فى المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير انتهى (قوله بقيمته ابن كمال) لم يذكر ابن الكمال القيمة وان كان مرادا (قوله وان سمى ثمن كل) هذا عند الامامين ابى حنيفة ومالك رضى الله تعالى عنهما وهو رواية عن الامام احمد وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى ثمن كل واحد منهما جاز فى القن والذكية والافلا وهو قول الشافعى ورواية عن احمد لانه اذا سمى كل منهما صار كل صفقة على حدة والفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن والذكية واذا لم يسم ثمن كل منهما صارا العقد بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز لجهالة الثمن عند العقد وللامام ان الصفقة متحدة والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لانهما ليسا بمال فكان القبول فى الحر والميتة شرطا للبيع فى القن والذكية وهو شرط فاسد فيبطل بيع القن والذكية ذكره العلامة نوح (قوله ونحوه) كمكاتب وام ولد فهستانى (قوله غير المسجد العامر) فانه كالحرائى فيبطل البيع فيما انضم اليه (قوله الخراب) على حذف اى التفسير به (قوله فكمدبر) اى فيصح فيما ضم اليه لانه حينئذ يعود الى ملك الباقى او ورثته عند محمد كما تقدم فى الوقف فصار مجتهدا فيه كالمدبر حلبى بزيادة من حاشية العلامة نوح (قوله خلافا لما فى تنوير الاذكار) قال فى النهر (تكميل) قد علمت ان الاصح فى الجمع بين الوقف والملك انه يصح فى الملك وقيده بعض موالى الروم وهو مولانا ابو السعود جامع اشتات العلوم تغمده الله برضوانه بما اذا لم يحكم بلزومه فافتى بفساد البيع فى هذه الصورة ورافقه بعض علماء العصر من المصريين ومنهم شيخنا الخ الا انه قال فى شرحه هنا يرد عليه ما صرح به قاضى خان من ان الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحربدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع فى الملك فهكذا فى الظهيرية وهذا لا يمكن تأويله فوجب الرجوع الى الحق وهو طلاق الوقف لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزومه اما بشرط الاستبدال على المفتى به من قول ابى يوسف او بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه ونحو ذلك انتهى حلبى (قوله فيصح بحصته) نشر مرتب (قوله لم يصح) لانه كالجمع بين الحر والعبد وقال فى المحيط قيل يصح فى الملك وهو الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم وقال الشيخ زين فى البحر ولا يشكل اى على بطلان الملك اذا انضم الى مسجد حاص مافى المحيط من انه لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر فالاصح الصحة فى الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة افاده العلامة نوح وما فى البحر اولى لان المعلوم بالعرف كالمشروط (قوله لا يعقل) قيد به لان الصبى العاقل اذا باع او اشترى انعقد بيعه واشتراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الوكالة منح (قوله ومجنون) الذى فيما شرح عليه المصنف بالواو (قوله شيأ) قدره للاشارة الى ان الاضافة فى بيع صبى من اضافة المصدر الى فاعله (قوله جاز) اى بيعه (قوله كسرقين وبعر) قال فى القاموس السرجين والسرقين بكسرهما لزبل معتر بالكسر بالفتح انتهى والمراد انه يجوز بيعهما ولو خالصين (قوله مغلوبا به جاز) فيدان العذرة وحدها والتراب وحده ليسا بمال فكيف حدثت المالية باجتماعهما قلت ان جواز البيع يتبع حل الانتفاع لا يجعل الانتفاع وبدونه لا (قوله واكتفى فى البحر الخ) عبارة البحر ولم ينعقد بيع النخل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب منح (قوله ذكره المصنف) حيث قال والادمى مكرم شرعا وان كان كافرا فافاد انعقاد بيعه واستئجاره بالجماعات لا لاله انتهى اى وهو غير ملك وبعضه فى حكمه وصرح فى فتح القدير بانه لا يملكه (قوله وبيع مالیس فى ملكه) اذ من شرط المعقود عليه ان يكون مالا موجودا متقوما مملوكا فى نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم منح ومالیس عنده ليس ملكه وليس مقدور التسليم (قوله ومماله خطر العدم) كالحمل واللبن فى الضرع والثمر والزرع قبل الظهور والبزر فى البطيخ والنوى فى التمر واللحم فى الشاة الحية والشحم والالية فيها واكارعها ورأسها والتجبير فى السمسم انتهى حلبى عن المنح (قوله صرح بنفى الثمن فيه) اما لو سكت عن الثمن فانه ينعقد فاسدا كما يأتى

قال فى التجريد لو باعه وسكت عن الثمن ثبت الملك اذا اتصل بالقبض فى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال بعت بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض لان مطلق البيع يقتضى المعاوضة فاذا سكت عن الثمن كان غرضه قيمته فيصير كانه قال بقيمته وكذا جميع البياعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت بغير ثمن لانه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلافه انتهى منح (قوله لانه امانة) وذلك لان العقد اذا بطل بقى مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدى منح (قوله وصحح فى القنية الخ) قال السيد الحموى فى شرحه واختار السرخسى وغيره انه يكون مضمونا بالمثل فى المثلى والقيمة فى القيمى لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وهو قول الائمة الثلاثة وفى القنية انه الصحيح لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وقيل الاول قول الامام والثانى قولاهما انتهى وفى حاشية مسرى الدين عن قاضى خان انه الصحيح فالحاصل انهما قولان مصححان (قوله قيل باطل وقيل فاسد) فائدة الخلاف فى كونه يملك بالقبض اولا وكذا يقال فيما بعد (قوله بيع المضطر) هو ان يضطر الرجل الى طعام وشراب اولباس اوغيرها فلا يبيعها البائع الا باكثر من ثمنها بكثير وكذا فى الشراء منه كذا فى المنح انتهى حلبى (قوله وفسد الخ) شروع فى الفاسد بعد بيان الباطل (قوله وفسد بيع عرض بخمر) لان مشترى العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز العرض لا الخمر فيبقى ذكر الخمر معتبرا فى تملك العرض لا فى حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر منح (قوله وعكسه) اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقابضه منح (قوله كما مر) فى قوله وان بيعت بعين كعرض بطل فى الخمر وفسد فى العرض فيملكه بالقبض بقيمته ابن كمال اه (قوله وفسد بيع سمك لم يصد) اما اخرجه الامام احمد عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تشتروا السمك فى الماء فانه غرر ذكره العلامة نوح (قوله صدر الشريعة) حيث قال فى شرح الوقاية واعلم انه نظم كثيرا من المسائل فى سلك واحد وقال لم يجز ولم يبين ان البيع باطل او فاسد وانما بين ذلك ان شاء الله تعالى فنى السمك الذى لم يصد ينبغى ان يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز والاحراز منتف ذكره العلامة نوح (قوله الا اذا دخل بنفسه) استثناء منقطع من قوله وان اخذ بدونها صح يعنى انه لو صيد فالقى فى مكان لا يؤخذ منه الا بحيلة كان فاسدا واما اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله يكون باطلا لعدم الملك بقرينة قوله فلو سده ملكه حلبى قال فى البحر واذا دخل السمك الحظيرة باختياره ملكه وكان بيعه على التفصيل اى اذا سده صح والا لا وقيل لا مطلقا لعدم الاحراز والخلاف فيما اذا لم يهيئها فان هيأها ملكه اجماعا فان اجتمع من غير صنعه لم يملكه سواء امكنه اخذه من غير حيلة اولا اه (قوله فلو سده ملكه) لان السد بفعل اختيارى موجب للملك كما لو وقع فى شبكته وفى شرح الوقاية لا يجوز بيعه لان السد ليس باحراز فصار كطير وقع فى بيت انسان فسد الباب والكوة فانه لا يصير محرزا له ما لم يأخذه ذكره العلامة نوح (قوله ولم يجز اجارة بركه الخ) قال فى النهر واعلم ان فى مصر بركا صغيرة كبركة الفهادة تجمع فيها الاسماك هل تجوز اجارتها لصيد السمك منها نقل فى البحر عن الايضاح عدم جوازها ونقل اولا عن ابى يوسف فى كتاب الخراج عن ابى الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب فى بحيرى يجمع فيها السمك بارض العراق انوجرها فكتب الى ان افعلوا وما فى الايضاح بالقواعد الفقهية اليق انتهى حلبى (قوله وبيع طير) قال فى القاموس الطير جمع طائر وقد يقع على الواحد (قوله وطير) جمع طيور وطيار والطيران محركة حركة ذى الجناح فى الهواء بجناحه ذكره المرحوم نوح (قوله فى الهواء) هو بالمد الجسم المسخر بين السماء والارض والجمع اهوية وقد قيل انه الندى ويقال على الشئ الخالى والهوى بالقصر ميل النفس نحو الشئ ثم استعمل فى ميل مذموم يقال اتبع هواه وهو من اهل الهوى كذا ذكره العلامة نوح (قوله فباطل) فيما اذا باعه باحد النقدين وان كان بعرض ففاسد كما فى السمك انتهى حلبى بحثا (قوله صح) قال فى الفتح لان المعلوم عادة كالواقع وتجوز زكونها لا تعود وعروضها عدم عودها لا يمنع جواز البيع لتجويز هلاك المبيع قبل القبض ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ انتهى قال فى النهر واقول فيه نظر لان من شرط صحة البيع القدرة على التسليم عقيبه ولذا لم يجز بيع الابق انتهى اقول جواز بيعها اذا كانت معتادة العود لا ينافى القدرة على التسليم فانها اذا كان العود عادتها كانت مقدورة التسليم ودعوى القدرة على التسليم عقب العقد غير لازمة فان فرض

(و) البيع الباطل (حكمه عدم ملك المشترى) المبيع (ولو قبضه (فلا ضمان لو هلك) المبيع (عنده) لانه امانة (على المفتى به وصح فى القنية دعاه المرء الى اداء امانته وصح فى القنية ايضا (و) بيع (الهازل) وهو ما قصد به اللعب (فاسد وقيل باطل وقيل فاسد فى الاصح) وثمرته تظهر فى الاجازة (و) بيع (المكره) بغير حق (فاسد) وقيل باطل (و) بيع (المضطر) وهو ما اشتد حاجة المرء الى ما عنده (فاسد) وقيل باطل وقيل فاسد فى الاصح (و) بيع (الوفاء) وهو ما شرط فيه ان البائع متى رد الثمن استرد المبيع (فاسد) وقيل فاسد (وفسد) بيع (بشرط) فيه (عقد) او شرط (فى عقد) او (شرط لا يقتضيه العقد) ولا يلائمه (وفيه منفعة لاحدهم) او لمبيع من اهل المبيع (او) فيه منفعة (لمبيع من اهل المبيع) كشرط ان يخدمه او يحمل الحطب الى بيت ابيه (او) فيه منفعة (للمبيع) كشرط ان يعلفه او يسقيه (او) فيه منفعة (للثمن) كشرط ان يعلف الثمن او يسقيه (او) فيه منفعة (لمن له حق لازم) كشرط ان يعلف دابة فلان او يسقيها (او) فيه منفعة (لمن يجوز له الشرط) كشرط ان يعلف دابة الاجنبى او يسقيها (او) فيه منفعة (للعرف) كشرط ان يحمل الحطب الى بيت ابيه

عدم عودها بعد العقد سرعة انفسخ البيع وفرق ما بين هذا وبين الابق فان الابق ليس معتادا لعود عادة فتأمل سوى وفى الحلبى وما ادعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه ان اراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع والا لاشترط حضور المبيع مجلس العقد ولا يقول به احد وان اراد به القدرة حكما كما ذكره بعد هذا فنحن فيه كذلك لحكم العادة بعوده انتهى (قوله ورجحه فى النهر) قد علمت رده الا انه فى الشرنبلالية قال قوله وانما قال لا يرجع الخ اقول ماذكر من التقييد عن الزيلعى خلاف ظاهر الرواية لما قال فى البرهان ولو كان يعنى الطير يذهب ويجئ كالحمام لا يجوز ايضا انتهى ومثله فى الفتح عن التمرتاشى ونحوه فى العناية والبحر قال الحموى فى سر... ثم على القول بعدم الجواز هل هو باطل او فاسد قولان واثر الخلاف فيما لو اخذه وسلمه ثمن قال بالاول قال انه لا يعود صحيحا وعليه البلخيون ومن قال بالثانى قال انه يعود وعليه الكرخى وطائفة انتهى (قوله وبيع الحمل) بفتح الحاء وسكون الميم وانما كان بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثانى مشكوك فيه منح عن الدرر (قوله وجزم فى البحر ببطلانه) قلت حيث لا يكون مالا يكون بيعه باطلا لاستحالة على ان علة عدم جواز بيع الحمل والنتاج نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيعه ماذكره المرحوم نوح اى فالحكم فيهما واحد (قوله لفساده بالشرط) قال فى الفتح لما تقرر ان ما لا يصلح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به انتهى وقال العلامة نوح فعلة الفساد اما عدم القدرة على تسليم الامة عقيب العقد بدون الحمل لاتصاله بها خلقة واما فساد الشرط الكائن على خلاف الموجب انتهى (قوله بخلاف هبة ووصية) قال فى البحر عن السراج ولا يجوز بيع الحمل وحده دون الام ولا الام دونه فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز كذا لا تجوز هبته وان سلم الى الموهوب له مع الام ثم قال وتجوز الوصية به اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية انتهى واما هبة الام دون الحمل فصحيح فانه اذا اعتق الحمل ووهب امه جاز كما فى الاشباه عن الفتح اول البيوع وفى اول كتاب الوصية من هذا المتن وصحت بالامة الا حملها انتهى (قوله ولبن فى ضرع) ذكر وافى وجه فساد بيع اللبن فى الضرع امورا الاول ان فيه غررا لانه لا يدرى انه لبن او انتفاخ وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الغرر والثانى الاختلاف فى كيفية الحلب فيؤدى الى النزاع والثالث يجوز ان يحدث لبن قبيل الحلب فيختلط مال البائع بمال المشترى على وجه يعجز عن التخليص والرابع ما رواه الشافعى رضى الله تعالى عنه عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه كان ينهى عن بيع اللبن فى ضرع الغنم والصوف على ظهرها قال فى المصباح الضرع لذات الظلف كالثدى للمرأة والجمع ضروع كفلس وفلوس انتهى (قوله وجزم البرجندى ببطلانه) قال صدر الشريعة ذكروا فى فساد بيع اللبن فى الضرع علتين احداهما انه لا يعلم انه لبن اودم او ريح وهذه تقتضى بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخرى ان اللبن يوجد شيأ فشيأ فيختلط ملك المشترى بملك البائع انتهى اى وهذه تقتضى الفساد (قوله واللؤلؤ فى صدف) اللؤلؤ الدر واحده بهاء والصدف محركة غشاء الدر والواحدة بهاء والجمع اصداف منح عن القاموس (قوله للغرر) لانه مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن ابى يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر ولا بعد ضرر امنح (قوله وصوف على ظهر غنم) لانه من اوصاف الحيوان لانه يقوم به اولانه غير المقصود من الشاة فكان كالوصف منها وهو لا يفرد بالبيع ولانه ينبت من اسفل فيختلط ع بغيره نهر (قوله وجوزه الثانى) الذى فى الرمز وعن ابى يوسف يجوز لانه مقدور التسليم فى الحال (قوله وانما نحو بيع الكراث) هو جواب عما اورد على قولهم فى تعليل فساد بيع الصوف انه ينبت من اسفل قال الحموى فى شرحه وجاز بيع الكراث وان كان ينمو من اسفله للتعامل انتهى وفى القاموس الكراث كرمان وكان بقل وكصحاب شجر كثار رأيتها بجبال الطائف انتهى (قوله وشجر الصفصاف) اى فانه يجوز بيعه لانه يزيد من اعلاها وكل ما يزداد منها يزداد على ملك المشترى فلا يختلط المبيع بغيره شلبى عن الاتقانى وعليه فثمة اجة للتعليل بالتعامل وصحح الامام الفضلى عدم جواز بيع الخلاف لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشترى لا يجوز لجهالة موضع القطع قال فى الفتح وماذكره من منع بيع الشجرة ليس متفقا عليه بل منهم من منعها اذ لا بد للقطع من حفر الارض ومنهم من اجازها للتعامل وفى المعراج

(ورجحه فى النهر) (بيع الحمل) اى الجنين شملها (فساده بالشرط بخلاف هبة ووصية) (وان فى ضرع) (وصوف على ظهر غنم) (وجوزه الثانى) (وانما نحو بيع الكراث)

القياس فى بيع القوائم انه لا يجوز ولكن جاز للتعامل انتهى نهر والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافة قال الصفائى وتشديد اللام من لحن العوام ويحكى عن بعض الملوك انه مر بحائط فرأى شجر الخلاف فقال لوزيره ماهذا الشجر فكره الوزير ان يقول شجر الخلاف لتفور النفس عن لفظه فسماه بما يضاده فقال شجر الوفاق فعظمه الملك لنباهته ولا يكاد يوجد فى البادية انتهى بحر (قوله واوراق التوت باغصانها) اى اذا كان موضع القطع معلوما قال فى البغية تخليص القنية نص فى (ط) على جواز بيع الاغصان من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلوما وقد مضى وقتها ليس للمشترى ان يسترد الثمن (ح) اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح انتهى (قوله باع اوراق توت) اى باغصانها وقوله لم تقطع اى اغصانها فتغير تقطع الى الاغصان وان لم تذكر وجملة لم تقطع صفة اوراق وقوله جاز وجهه ان موضع القطع معلوم عرفا وقوله بسنتين اى اذا كانت الاغصان قبل وقت البيع بسنتين والمسئلة بحالها لا يجوز البيع لاشتباه محل القطع ومثله اذا باع كذلك ومضى سنة او سنتان فيصح فى الاول دون الثانى وهى مسئلة البغية (قوله وجذع معين فى سقف) اعلم ان بيع الجذع فى السقف لا يخلو اما ان يكون معينا او غير معين فان كان معينا فعلة عدم جوازه لزوم الضرر فى التسليم وان كان غير معين فعلة عدم جواز بيعه لزوم الضرر وجهالة الجذع وكل منهما علة لفساد البيع قال فى النهر الجذع القطعة من النخل وغيره توضع عليها الاخشاب وخصه صاحب القاموس بالنخل (قوله اما غير المعين) الاولى تأخير هذه الجملة بعد قوله فلو قطع الخ (قوله فلا ينقلب صحيحا) ابن كمال تبع الزاهدى فى شرحه للقدورى ونقل العلامة نوح عن الزاهدى فى شرحه مختصر الطحاوى ان البائع اذا تحمل الضرر وسلمه الى المشترى زال المفسد وانقلبت الجملة (قوله وذراع من ثوب) ولو عين الموضع بحر (قوله بضره التبعيض) كحمامة وقميص (قوله فلو قطع) الاولى زيادة او قلع ليفهم حكم الجذع (قوله قبل فسخ المشترى) اما بعد فسخ المشترى البيع لا يعود صحيحا لزوال المفسد بعد التقرر ذكره العلامة نوح (قوله عاد صحيحا) هو الصحيح من اقوال اربعة (قوله لانتفاء المانع) وهو وجود الضرر بالتسليم (قوله وضربه القاناص) بان يقول بعتك مما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا والمعنى فيه انه مجهول وان فيه غررا لانه يجوز ان لا يدخل فى الشبكة شئ من الصيد افاده المصنف (قوله الصائد) سواء كان فى بر او بحر نوح (قوله والغائص) هو ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت فهو لك بكذا مع الوجه فيه ما سبق فى ضربة القاناص (قوله كما مر) اى فى قول المصنف وبيع ما ليس فى ملكه الا فى السلم (قوله والمزابنة) من الزبن وهو الدفع وانما سمى هذا البيع بالمزابنة لانه يؤدى الى النزاع والدفاع ذكره العلامة نوح ويقال للناقة اذا كانت تدفع حالبها عند الحلب زبون وفى الحديث لا يقبل الله صلاة الزبن اى الذى يدافع الاخبثين قاله مسكين الدين (قوله هى بيع الرطب على النخل) قال فى الفتح المزابنة بيع الرطب فى رؤس النخل بالتمر ونهى عن ذلك لانه بيع مجازفة من غير كيل ولا وزن انتهى (قوله مثل كيله تقديرا) اى يكون الرطب على النخل مثلا بطريق الظن والتقدير لكيل التمر المقطوع لا بطريق العلم والتحقيق افاده الفاضل نوح (قوله ومثله العنب) اى على الكرم بالزبيب المقطوع (قوله ولشبهة الربا) لانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز خرصا لما ذكره من شبهة الربا الملحقة بالحقيقة فى التحريم افاده المصنف (قوله فلو لم يكن رطبا) اى بان كان بسرا جاز قال المصنف بعد ذكر تفسير الاكل المزابنة بانها بيع الثمر بالحنطة المثلثة على رأس النخل بالمنناة مجذوذة مثل كيله خرصا بكسر الخاء وفتحها كما فى شرح مسلم للنووى اى حزرا وظنا لا حقيقيا ما نصه وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت وهو خلاف التحقيق لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان او بسرا او غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس فالاولى ان يقول بيع الرطب تمرا الخ فقوله واذا لم يكن رطبا جاز اى بان كان نحو بسر وقال الاتقانى الاول بالمثلثة والثانى بالمنناة كذا ذكره معنا عن غاية البيان وبخارى وذلك لان النخيل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا اذا جف فيضبط بالمثلثة لكن يعمهما جميعا والغالب من حاله انه يجذ رطبا ان يكون تمرا فيضبط بالمنناة ولو رويا بالمثلثة او بالمنناة يكون الحكم كذلك لان بيع المزابنة لا يجوز كيف ما كان سواء كان الرطب بالرطب او التمر بالتمر او احدهما بالاخر انتهى (قوله والملامسة) قال فى المغرب) بيع الملامسة واللماس ان يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك او لمست ثوبى فقد وجب البيع وفى المنتقى عن الامام هى ان يقول ابيعك هذا المتاع بكذا فاذا لمسته فقد وجب البيع او يقول المشترى

باع اوراق التوت باغصانها التعامل وفى القنية
واوراق التوت لم تقطع قبل سنة جاز وبه نأخذ
لانه يشتريه موضع قطعه عرفا (رجذع)
معين (فى سقف) ما غير المعين فلا يثقلب
صحيحا بل كمال (وذراع من ثوب يضره
التبعيض) كحمامة وقميص (ولو قطع قبل فسخ المشترى
عاد صحيحا ولو بعده) كما مر (لا) يعود صحيحا
لانتفاء المانع (وضربة القاناص) بفتح مهملة النهاب
الصائد (والغائص) بفتح معجمة الغواص
والبيع فيهما كما مال الغرور وقد تقدم
وان السكيل قال المصنف وقد تقدم فى المختصر
خمسة فى بيان الملامسة لانه مما ليس
فى ملكه كما مر (والمزابنة) هى بيع الرطب
وجب ان يراد به الياس لان بيع
على النخل بتمر مقطوع مثل كيله تقديرا
شروح مجمع ومثله العنب بالزبيب على ما
للنهى ولشبهة الربا قال المصنف (والملامسة)
رطبا جاز لاختلاف الجنس

كذلك والمنابذة ان يقول اذا نبذته اليك او يقول المشترى اذا نبذته الى فقد وجب البيع وانقطاء الخيار ان يقول المشترى او البائع اذا القيت الحجر وجب البيع قاله المكى (قوله للسامع) ارلاحد المتعاقدين منتق (قوله لوجود القمار) اى بسبب تعليق التمليك باحد هذه الافعال انتهى حلبى فصار فى المعنى كانه قال للمشترى اى ثوب القيت عليه الحجر فقد بعتكه مكى (قوله ان سبق ذكر الثمن) اما اذا لم يسبق ذكر الثمن فالظاهر ان الحكم كذلك لوجود معنى القمار فيه لكن اذا قبضه بقيمته وانما قيد به لان المتوهم صحته عند ذكر الثمن ولا يكون باطلا لعدم التسريح بنفى الثمن وقال المحشى انه باطل وحرره نقلا (قوله وثوب من ثوبين) قيد بالقيمى لان بيع المبهم فى المثلى جائز بطرح (قوله لجهالة المبيع) اى وهى مانعة من صحة العقد حيث افضت الى المنازعة وهنا كذلك لان البائع لا يدرى مايسلم والمشترى لا يدرى ما يتسلم افاده الشلبى (قوله نصف قيمة كل) لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر امانة وليس احدهما باولى من الاخر فشاعت الامانة والضمان منح (قوله اذ الفاسد معتبر بالصحيح) وصورة الصحيح ان يقبض ثوبين على انه بالخيار فى احدهما فاذا هلكا ضمن نصف ثمن كل واحد والقيمة فى الفاسد كالثمن فى الصحيح افاده صاحب البحر (قوله ولو مرتبين) مفهوم قوله وهلكا معا (قوله لتعذر رده) اى رد ما هلك لا رد القيمتين مضمونا والشائع امانة (قوله والقول للضامن) اى فى تعيين المضمون فاذا ادعى ان الهالك اولا زيد لا عمرو صدق (قوله وهذا) اى الفساد فيما اذا باع ثوبا من ثوبين مثلا (قوله فلو شرط اخذ ايهما شاء جاز) بان قال بعتك واحدا منهما على انك بالخيار تأخذ ايهما شئت فانه يجوز استحسانا فتح (قوله للمرمر) اى عند ذكر خيار التعيين (قوله والمراعى) قال فى المصباح الرعى بالكسر والمرعى بمعنى واحد وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعى انتهى (قوله اى الكلأ) قال صاحب القاموس الكلأ كجبل العشب رطبه ويابسه انتهى وفى المغرب هو ما رعته الدواب مطلقا ذكره الفاضل نوح واخرج بذلك الشجر قال فى البحر بخلاف الاشجار لان الكلأ لا ساق له والشجر ما له ساق فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت فى ارضه لكونها ملكه (قوله الناس شركاء فى ثلاث الخ) يعنى اذا اوقد نارا فلكل احد ان يصطلى بها وان يجفف ثيابه وليس له ان يأخذ الجمر الا بان هذا معنى الشركة فى النار ومعناها فى الماء الشرب وسقى الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة ومعناها فى الكلأ انه لا احتشاش وان كان فى ارض مملوكة لغير اصحاب الارض ان يمنع من اراد الدخول فى ارضه لاخذ الكلأ او الماء واذا منع فله ان يقول ان لى فى ارضك حقا فاما ان توصلنى اليه او تحتشه او تسقينى وتدفعه لى وصار كثوب رجل وقع فى دار رجل فانه اما ان يأذن للمالك فى دخوله ليأخذه واما ان يخرجه له ومحل ما ذكر ان لم يحرز الماء بالاستقاء فى آنية ولم يحرز الكلأ بقطعه اما اذا احرز اجاز بيعهما لانه بالاحراز ملكهما ومحله ايضا فيما اذا نبت بنفسه فاما اذا كان سقى الارض واعدادها للانبات فنبت فانه يجوز بيعه لانه ملكه كما فى الذخيرة والمحيط والنوازل وهو مختار الصدر الشهيد وعليه الاكثرون ومنع القدورى بيعه بحر بتصرف (قوله واما بطلان اجارتها الخ) قال فى النهر وهل اجارتها فاسدة ذكر فى الشرب ثم حتى ملك الآجر الاجرة بالقبض والظاهر ان البيع باطل كبيع السمك قبل الصيد بجامع عدم الملك فيهما فيحتاج الى الفرق بينه وبين الاجارة مكى (قوله فلانها على استهلاك عين) اى مباحة ولو عقدت على استهلاك عين مملوكة بان استأجر بقرة ليشرب لبانها لا يجوز فهذا اولى بحر (قوله وقيل لا) اى وهو معنى او على مايظهر (قوله وقيل لا) قائله القدورى وهذا الخلاف يجرى فيما لو ساق الماء الى ارضه ملكه فقال القدورى تبقى الشركة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة والاكثر على انها لا تبقى افاده فى البحر (قوله قال) اى العينى وبيع القصيل قال المكى فى حواشيه على شرح العينى للكنز القصل قطع الشئ ومنه القصيل وهو الشعير يجز اخضر لعلف الدواب والفقهاء يسمون الزرع قبل ادراكه قصيلا وهو مجاز كذا فى المغرب وفى القاموس القصيل ما اقتصل من الزرع اخضر والقصل محركة وبالفتح وبالكسر وكغمامة ما عزل من البراذين فيرى انتهى (قوله جاز) لانه شرط يقتضيه العقد عينى (قوله لم يجز) لانه شرط لا يقتضيه العقد عينى (قوله وحيلته) اى جواز اجارة المراعى (قوله ان يستأجر الارض) اى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن والاجرة فيحصل بهما غرضهما بحر (قوله اى الابريسم) قال فى المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الخطة والدقيق انتهى واما الخز فاسم دابة ثم اطلق على الثوب

المتخذ من وبرها بحر (قوله وهو بزر الفيلق) قال فى المغرب الفيلق اسم لما يتخذ منه القز معرب بيله انتهى فالاضافة للبيان وفى القاموس الفيلق الجيش والرجل العظيم (قوله الذى فيه الدود) اى يكون منه ابو الاسعد (قوله المحرز) المقدور التسليم بان كان بعسله لانه منتفع به حقيقة وشرعا مقدور التسليم وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار حموى (قوله وهو دود العسل) الاولى حيوان العسل لان النحل ليس بدود (قوله وهذا) اى جواز بيع ما ذكر من دود القز وبيضه والنحل عند محمد اما النحل فقد علمت وجهه واما دود القز فلكونه منتفعا به واما فى البيض فلكان الضرورة واجاز السلم فيه كيلا اذا كان وقته معلوما وحصل منتهى الاجل فى وقته وقالا لا يجوز بيع النحل لانه ليس بمال وقال الامام لا يجوز البيع فى دود القز وبيضه لانه من الهوام وبيضه غير منتفع به بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم فى الحال وابو يوسف معه فى الدود الا اذا ظهر فيه القز فيجوز بيعه تبعا دون الدود اى المجرد (قوله واجاز ابو الليث بيع العلق) قال فى المصباح العلق شئ اسود شبيه الماء يكون فى الماء يملئ بافواه الابل عند الشرب انتهى (قوله للحاجة) اى حاجة الناس اليه لتوقل الناس له بحر (قوله فلا يجوز) وبيعها باطل ذكره قاضى خان (قوله كحيات) اقول ينبغى ان يستثنى نوع من الحيات وهى الحيات السليمانية للانتفاع بها ولذا كانت من اخلاط الترياق وللتعامل بها ومن ثم جاز بيع الترياق حموى وفيه تأمل (قوله واعتمده المصنف) حيث قال نقلا عن المجتبى لا يجوز بيع هوام الارض وما فى البحر كالسرطان والضفدع الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه فالحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع انتهى قال وهذا ظاهر فليكن المعول عليه والله تعالى اعلم انتهى (قوله عينى) لحما (قوله لم يذكر توجيه الحكم فيما ذكر وتبعه المؤلف (قوله ومثله دفع البيض) قال فى النهر والمتعارف فى ارياف مصر دفع البيض ليكون الخارج منه بالنصف مثلا وهو على وزان دفع القز بالنصف الخارج كله لصاحب البيض وللعامل اجره مثله والله تعالى اعلم انتهى وفى الهندية دفع بقرة على ان يعلفها وما يكون من اللبن والسمن بينهما نصفان فالاجارة فاسدة وعلى صاحب البقرة اجر قيامه وقيمة علفه اذا علفها من علف هو لمالكه لا ما سرحها فى المرعى ورد كل اللبن ان كان قائما وان اتلف فالمثل الى صاحبها الا ان اللبن مثلى وان اتخذ من اللبن مصلى فهو للمتخذ ويضمن مثل اللبن لانقطاع حق المالك بالصنعة وكذا لو دفع الدجاج على ان يكون البيض بينهما او بزر الفيلق على ان يكون الابريسم بينهما لا يجوز والحادث كله لصاحب الدجاج والبزر ثم قال والحيلة فى جنس هذه المسائل ان يبيع صاحب البيضة نصف البيضة وصاحب الدجاجة نصف الدجاجة من المدفوع اليه ثم يبريه عن ثمن ما اشترى فيكون الخارج بينهما انتهى محيط ذكره فى الاجارة فى فصل قفيز الطحان (قوله والآبق) اعلم ان بيعه تارة يكون باطلا كما اذا باعه لرجل لم يكن الآبق عنده وهو احد قولين وتارة يكون فاسدا كما اذا باعه من رجل يزعم انه عند غيره فانه لا يصح لكون التسليم فعل الغير وهو لا يقدر عليه ولكنه اذا قبضه المشترى ملكه وتارة يكون صحيحا كما اذا باعه ممن يزعم انه عنده وقيد بالآبق لان المرسل فى حاجة المولى يجوز بيعه بحر (قوله ولو وهبه لعالم هاذم) الفرق بين البيع والهبة ان شرط البيع القدرة على التسليم عتب البيع وهو منتف وما بقى له من السيد يصلح لقبض الهبة منه لولده لا لقبض البيع لانه قبض باز آء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير فانه لو عاد عاد الى ملك الصغير وقيد صاحب الذخيرة صحة الهبة لابنه الصغير بكون العبد متردد افى دار الاسلام (قوله وما فى الاشباه بتحريف نهر) الاولى كما يستفاد من النهر وما فى بعض نسخ الخانية اى من عكس الحكم فى البيع والهبة واما المذكور فى الاشباه فوافق لما هنا وعبارتها بيع الآبق لا يجوز الا ممن يزعم انه عنده ولو لولده الصغير كما فى الخانية انتهى حلبى (قوله الا ممن يزعم انه عنده) اى الا من شخص ومصدوقه المشترى يزعم ذلك المشترى انه عنده مكى فالنظر لزعم المشترى لا عند البائع (قوله عنده) / مثله ما اذا كان يقدر على اخذه ممن هو عنده فان كان لا يقدر على اخذه منه الا بخصومة الحاكم لم يجز بيعه لله الفاضل نوح عن السراج وفيه مخالفة لما تقدم قريبا عن البحر وتزول المخالفة بحمل ما فى البحر على ما اذا كان لا يقدر على اخذه الا بخصومة عند الحاكم وحرره (قوله فحينئذ يجوز) لان المنهى عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا فى حقهما وهذا غير آبق فى حق المشترى ولانه اذا كان آبقا عند المشترى انتفى العجز عن التسليم وهو المانع بحر (قوله ان قبضه لنفسه) اى حال وجوده (قوله نعم) لان قبضه هذا قبض غصب وهو ينوب عن قبض البيع لانه قبض

(والنحل) الضمير يرجع الى البزر الذى فيه الدود (قوله وهو بزر الفيلق) اى بزره وهو دود ابريسم (قوله وهذا) اى جواز بيع ما ذكر من دود القز وبيضه والنحل عند محمد (قوله وفى البيض) اى بيض دود القز (قوله وقالا لا يجوز بيع النحل) وهو المختار (قوله وقال ابو يوسف) الخ وهو المختار (قوله وفى الخانية) الخ وهو خلاف ما فى الذخيرة (قوله وبه يفتى) اى بجواز بيع العلق (قوله وفى المجتبى) الخ وهو خلاف ما فى الهداية (قوله فلا يجوز بيع حيات) الخ وهو خلاف ما فى الخانية (قوله وفى بحر) الخ وهو خلاف ما فى الذخيرة (قوله وفى الخانية) الخ وهو خلاف ما فى الهداية (قوله وفى الخلاصة) الخ وهو خلاف ما فى الخانية (قوله وفى الظهيرية) الخ وهو خلاف ما فى الذخيرة (قوله وفى الخانية) الخ وهو خلاف ما فى الخلاصة (قوله وفى الظهيرية) الخ وهو خلاف ما فى الخانية (قوله وفى الخانية) الخ وهو خلاف ما فى الظهيرية (قوله وفى الخانية) الخ وهو خلاف ما فى الخان

ضمان كقبض البيع ذكره الفاضل نوح (قوله وان اشهد لا) حتى اذا هلك في يده قبل تجديد القبض هلك من مال البائع لانه امانة عند المشتري وقبض الامانة لكونه اذن في حالا من قبض البيع لا ينوب عنه اتقاني وفي الذخيرة اذا اشترى ماهو امانة في يده من وديعة واعارية فانه لا يكون قابضا الا اذا ذهب المودع او المستعير الى العين وانتهى الى مكان يتمكن من قبضه الآن يصير المشتري قابضا بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري انتهى بحراي ومقتضاه ان يقال في الآبق اذا كان امانة كذلك فتدبر (قوله والا اذا ابق من الغاصب) عطف على قوله الا ممن يزعم انه عنده (قوله لعدم لزوم التسليم) اى والا باق انما يمنع اذا كان التسليم محتاجا اليه بجز قوله بتم البيع) حتى اذا امتنع البائع من تسليمه او المشتري من قبوله اجبر على ذلك لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجد قبل الفسخ بخلاف ما اذا عاد بعد ان فسخ القاضي البيع فانه لا يعود صحيحا انهاقاشلبي (قوله وبه كان يفتي البلخي) الذي في عبارة الكمال وهو مختار مشايخ بلخ والثلجي بالنماء المتناثة والحبل (قوله ولبن امرأة) وفي البحر لا يضمن مثله لكونه ليس بمال قال الكمال واهل الطب يثبتون نفعا للبن الميتة اذا وضع في العين وهذه من افراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر واختار في النهاية والغاية الجواز اذا علم ان فيه شفاء ولم يجد دواء غيره وقيد بالمرأة لان لبن الانعام يجوز بيعه اذا انفصل في وعاء وقوله ولو في وعاء انما اتى به دفعا لتوهم ان الفساد لكون اللبن في الثدي وهو مما يزيد فيختلط المبيع بغيره (قوله على الاظهر) مقابله ما عن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لجواز اراد البيع على نفسها فكذا على جزئها (قوله فلا يحله الرق) اى فكذا البيع (قوله وشعر الخنزير لنجاسة عينه) فليس بمال فلا يجوز بيعه وعليه الاجماع منح اى الا للضرورة كما يأتي قريبا وقال الكمال لا ينبغي ان يعلل بطلان البيع بالنجاسة اصلا فان بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع اي وصحته مع حله وان كان المبيع نجسا فان بيع السرقين جائز وهو نجس العين للانتفاع به مكي مزيدا (قوله فانه يبطل بيعه) اشار بذلك الى انه من افراد الباطل ولعل فيه روايتين (قوله للضرورة الخرز) فان في مبدأ شعره صلابة قدر اصبع وبعده لين يصلح لوصل الخيط قهستاني (قوله حتى لو لم يوجد الخ) هذا يقتضي تفصيلا عند الضرورة وهو ان الشعر ان وجد بغير شراء انتفع به وفسد بيعه وان لم يوجد الا بالشراء جاز شراؤه ويكره بيعه وهكذا في التبيين (قوله فلا يطيب ثمنه) ينبغي ان يطيب له على قول محمد فان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته نهر (قوله ويفسد الماء على الصحيح) هو قول ابي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فتكون بالنسبة اليه فقط كمال (قوله خلافا لمحمد) فقال بطهارته لاطلاق الانتفاع به (قوله قيل هذا) اى الحكم بالنجاسة وافاد بقيل انه ضعيف (قوله وعن ابي يوسف الخ) ان كان ذلك الخرز للضرورة فلا كراهة وان فقدت الضرورة حرم الانتفاع فلا وجه لذكر هذه الجملة ولذا قال في التبيين والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح لهم فالشعر اولى (قوله ولعل هذا) اى جواز الانتفاع بشعر الخنزير (قوله اما في زماننا) فلاحاجة اليه للاستغناء عنه بالخرز والابر قال في البحر ظاهر كلامهم منع الانتفاع عند عدم الضرورة بان امكن الخرز بغيره (قوله وجلده ميتة قبل الدبغ) لحرمة الانتفاع به واما جواز بيعه بعد الدبغ فلحل الانتفاع به شرعا وقدمت الحكم بطهارته (قوله على ماسبق) اى عن صاحب الدرر في الخمر حيث قال وفسد بيع عرض بخمر وعكسه انتهى فانه يفهم منه انه اذا جعل الخمر مبيعا بدراهم يكون البيع باطلا (قوله الا جلد انسان) فلا يباع لكرامته مع حرمة الانتفاع به (قوله وخنزير) فلا يباع لنجاسة جميع اجزائه مع حرمة الانتفاع به (قوله وحية) ينبغي تقييده بالحية الصغيرة التي لهادم فان جلدها لرقته لا يحتمل الدبغ ولا دم لها طاهرة لعدم حلول الحياة فيها والكبيرة ينبغي طهارة جلدها بالدبغ حيث احتمله ويجوز بيعه للانتفاع به كما يدل عليه ظاهر كلامهم في الطهارة عند ذكر الدبغ وحرره (قوله حينئذ) اى حين اذ دبغ (قوله ولو جلد ما كول على الصحيح) وقال بعضهم يجوز كله لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة بالجلد غير المأكول كالحمار لا يجوز كله اجماعا لان الدبغ فيه ليس بمقوى مع ان ذكاته لا تبيحه وكذا دبغ ما افاده المصنف (قوله ويجيز بيع الدهن المتنجس) لانه كالثوب المتنجس (قوله والانتفاع به بخو استصباح في غير مسجد (قوله بخلاف ودك) اى ولية ميتة وهو شحمها ومخ عظامها (قوله كعصبها وصوفها) ادخلت الكاف عظمها وشعرها وريشها منقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشياء طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به في الحمل والركوب والمقاتلة منح ملخصا

قوله

وان اشهد لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان لانه اقوى عنايته والا اذا ابق من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح لعدم لزوم التسليم (قوله لعدم لزوم التسليم) اى تسليم البيع (على القول بفساده) وعلى القول (بنفاذه) فالتسليم واجب (وقيل لا يتم) البيع (على القول بفساده) وهو الاظهر (وقيل لا يتم) من الربا به يفتى خانية وغيرها (قوله وبه كان يفتي البلخي) وبه افتى ابو الليث وشمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي وصاحب الهداية وغيرهم كما في النهاية وغيرها (قوله ولبن امرأة) ولو في وعاء ولو امة وان كان (ولبن مأكول) ولو في وعاء ولو حربية على الاظهر لانه جزء آدمي والرق وشعر الخنزير) انما يحل لنجاسة عينه فلا يحله الرق (وشعر الميتة) ولو لخياطة الثياب فلا يحله الرق (قوله على الاظهر) مقابله ما عن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لجواز اراد البيع على نفسها فكذا على جزئها (قوله فلا يحله الرق) اى فكذا البيع (قوله وشعر الخنزير لنجاسة عينه) فليس بمال فلا يجوز بيعه وعليه الاجماع منح اى الا للضرورة كما يأتي قريبا وقال الكمال لا ينبغي ان يعلل بطلان البيع بالنجاسة اصلا فان بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع اي وصحته مع حله وان كان المبيع نجسا فان بيع السرقين جائز وهو نجس العين للانتفاع به مكي مزيدا (قوله فانه يبطل بيعه) اشار بذلك الى انه من افراد الباطل ولعل فيه روايتين (قوله للضرورة الخرز) فان في مبدأ شعره صلابة قدر اصبع وبعده لين يصلح لوصل الخيط قهستاني (قوله حتى لو لم يوجد الخ) هذا يقتضي تفصيلا عند الضرورة وهو ان الشعر ان وجد بغير شراء انتفع به وفسد بيعه وان لم يوجد الا بالشراء جاز شراؤه ويكره بيعه وهكذا في التبيين (قوله فلا يطيب ثمنه) ينبغي ان يطيب له على قول محمد فان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته نهر (قوله ويفسد الماء على الصحيح) هو قول ابي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فتكون بالنسبة اليه فقط كمال (قوله خلافا لمحمد) فقال بطهارته لاطلاق الانتفاع به (قوله قيل هذا) اى الحكم بالنجاسة وافاد بقيل انه ضعيف (قوله وعن ابي يوسف الخ) ان كان ذلك الخرز للضرورة فلا كراهة وان فقدت الضرورة حرم الانتفاع فلا وجه لذكر هذه الجملة ولذا قال في التبيين والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح لهم فالشعر اولى (قوله ولعل هذا) اى جواز الانتفاع بشعر الخنزير (قوله اما في زماننا) فلا حاجة اليه للاستغناء عنه بالخرز والابر قال في البحر ظاهر كلامهم منع الانتفاع عند عدم الضرورة بان امكن الخرز بغيره (قوله وجلده ميتة قبل الدبغ) لحرمة الانتفاع به واما جواز بيعه بعد الدبغ فلحل الانتفاع به شرعا وقدمت الحكم بطهارته (قوله على ماسبق) اى عن صاحب الدرر في الخمر حيث قال وفسد بيع عرض بخمر وعكسه انتهى فانه يفهم منه انه اذا جعل الخمر مبيعا بدراهم يكون البيع باطلا (قوله الا جلد انسان) فلا يباع لكرامته مع حرمة الانتفاع به (قوله وخنزير) فلا يباع لنجاسة جميع اجزائه مع حرمة الانتفاع به (قوله وحية) ينبغي تقييده بالحية الصغيرة التي لهادم فان جلدها لرقته لا يحتمل الدبغ ولا دم لها طاهرة لعدم حلول الحياة فيها والكبيرة ينبغي طهارة جلدها بالدبغ حيث احتمله ويجوز بيعه للانتفاع به كما يدل عليه ظاهر كلامهم في الطهارة عند ذكر الدبغ وحرره (قوله حينئذ) اى حين اذ دبغ (قوله ولو جلد ما كول على الصحيح) وقال بعضهم يجوز كله لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة بالجلد غير المأكول كالحمار لا يجوز كله اجماعا لان الدبغ فيه ليس بمقوى مع ان ذكاته لا تبيحه وكذا دبغ ما افاده المصنف (قوله ويجيز بيع الدهن المتنجس) لانه كالثوب المتنجس (قوله والانتفاع به بخو استصباح في غير مسجد (قوله بخلاف ودك) اى ولية ميتة وهو شحمها ومخ عظامها (قوله كعصبها وصوفها) ادخلت الكاف عظمها وشعرها وريشها منقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشياء طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به في الحمل والركوب والمقاتلة منح ملخصا

وهذا اجزؤها في الجميع ويجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الاكل كما يتنفع بما لا يحله حياة في الطهارة

(قوله او وكيله) بان يشترى الموكل بالبيع باقل مما باع به وكيله فانه لا يجوز لان وكيله لما باع باذنه صار كانه باع بنفسه ثم اشترى باقل مما باع به واما الوكيل بالبيع اذا اراد ان يشترى لنفسه او لغيره باقل من الثمن الاول فلا يجوز اما شراؤه لنفسه فلان الوكيل بالبيع اصيل فى الحقوق فكان هذا شراء البائع من وجه والشابت من وجه كالثابت من كل وجه فى باب المحرمات واما شراؤه لغيره باصره فلان شراء المأمور واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء البائع لنفسه من وجه انتهى نوح افندى (قوله من الذى اشتراه) خرج به ما اذا اشترى البائع ممن اشترى من المشترى منه فانه جائز وهو مثل ما ذكروا لو اشتراه من الموهوب له او الموصى له به لان اختلاف السبب كاختلاف العين حكما افاده الفاضل نوح (قوله كوارثه) اى المشترى قال الفاضل نوح وشراء البائع من وارث المشترى باقل مما اشتراه به المورث لا يجوز بخلاف شراء وارث البائع باقل مما باع به مورثه فانه يجوز انتهى قال فى البحر والفرق بين الوارثين ان وارث البائع انما لم يقم مقامه لان هذا مما لا يورث وانما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشترى فانه قام مقامه فى ملك العين وهذا من احكامها انتهى وشرط لجواز شراء وارث البائع ان يكون ممن تجوز شهادته للمورث فى حال حياته والا لا يجوز وهو قيد حسن اغفله كثير انتهى ويدل عليه قول المصنف وشراء من لا تجوز شهادته له كشراء آنه بنفسه (قوله بالاقل من قدر الثمن الاول) مثل القدر الوصف فلو باع بالف نسيئة الى سنة ثم اشتراه بالف نسيئة الى سنتين فسد عندنا بحر وقيد بالاقل لانه لو كان بمثله او باكثر منه جاز لان الفضل فى الاكثر يحصل للمشترى والمبيع داخل فى ضمانه ذكره العلامة نوح (قوله قبل نقد كل الثمن) قيد بكونه قبل النقد لانه اذا كان بعده لا فساد وقيد بكل الثمن لانه لا يجوز شراؤه بالاقل وان بقى من ثمنه درهم سراج (قوله وان رخص السعر) لان تغير السعر غير معتبر فى الاحكام لانه متقرر فى الرغبات لا فوات جزء بحر (قوله للربا) قال فى التبيين فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التى خرج من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا بعوض بقى عليه بفضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص (قوله خلافا للشافعى) رضى الله تعالى عنه فانه قال بصحة شرائه بالاقل وهو القياس لان الملك فيه قد تم بقبض المشترى المبيع ولا يتوقف ذلك على قبض البائع الثمن ووضح الدلائل فى حاشية المرحوم نوح (قوله كابنه وابيه) ادخلت الكاف الزوجة والعبد والمكاتب وظاهره ولو كان الشراء لا نفسهم او كان لهم توكيلهم لانه كشرائهم للسبق (قوله فى غير عبده ومكاتبه) لان الملك للمولى فى الاول من كل وجه وفى الثانى من بعض الوجوه (قوله جاز مطلقا) سواء كان النقص بالعيب بقدر ما نقص منه او باكثر بحر وذلك لان الربح لا يظهر عنها اختلاف الجنس وفى النقص بالعيب الذى حدث عند المشترى يجعل ما نقص من الثمن بمقابلة العيب (قوله والدراهم والدنانير جنس واحد) حتى لو كان العقد الاول بالدراهم ثم اشتراه البائع بدنانير قيمتها اقل من الدراهم لا يجوز استحسانا ويجوز قياسا وبه قال زفر لانهما جنسان حتى لا يجرى بالفضل بينهما ولنا انهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود منهما واحد وهو الثمنية فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثانى لا يبهم فتغلب الحرمة على المبيع كما هو القاعدة افاده الفاضل نوح (قوله منها هنا) من اسم بمعنى بعض مبتدا مضاف الى الضمير وهنا اسم مكان مجازى مبنى على السكون لتضمنه معنى الاشارة فى محل نصب بمحذوف خبر المبتدا ولا يصح جعل منها خبرا عن هنا لانه لتضمنه معنى غير مستقل لا يصح الابتداء به ولو قال منها ما هنا كان اولى قاله الحامى (قوله وفى قضاء دين) صورته كان على رجل دين دراهم وقد امتنع من القضاء فوقع من ماله فى يد القاضى دنانير كان له ان يصرفها بالدراهم حتى يقضى غريمه ولا يفعل ذلك فى غير الدنانير عند الامام وعندهما غير الدنانير كذلك (قوله وشفعة) صورته اخبر الشفيع ان المشترى اشترى الدار بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين انه قد اشتراها بدنانير قيمتها الف درهم او اكثر ليس له طلبها بوسقطت بالتسليم الاول (قوله واكراه) صورته اكره الرجل على ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسمائة دينار وقيمتها الف درهم كان البيع على حكم الاكراه ولو باعه بكيلى او وزنى او عرض فالقيمة كذلك لم يكن البيع على حكم الاكراه (قوله ومضاربة ابتداء) صورته عقد معه المضاربة على الف دينار فجعلها بعين الربح فدفع له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنانير كانت المضاربة على حكم الحصة والربح على ما شرطا ولا كذا ظهر لى ويمكن تصويره بما رأيت فى بعض التقارير عن العلامة عبد البر انه اذا كان رأس المال فى المضاربة دنانير فاشترى المضارب بها دراهم يملك رب المال نهيه عن شراء الاعيان وذلك لان رب المال له فسخ المضاربة بغير رضى

(او) عبد (اشترى ما باع منه او وكيله) من الذى اشتراه الاول (قبل نقد) كل (الثمن) قدر الثمن الاول او اقل (او) اشترى (مورثه) بضعف ثمنه او اكثر (ولو حكما كوارثه) وشراء من لا تجوز شهادته له كشرائه لنفسه (او) اشترى (بعد ما حبس المبيع) لعيب او استحقاق او فساد (او) اشترى (بعد ما هلك) او باعه (بخيار) او اشترى (بعد ما خرج عن ملكه) ببيع او هبة (ثم عاد اليه بفسخ او اقالة او بخيار او بخيار رؤية او عيب) بقضاء او بغيره (او) اشترى (بعد ما ضمن قيمته بغصب او استهلاك) او استيلاد (او) اشترى (بعد ما ضمن قيمته بهلاكه) بآفة سماوية (او) اشترى (بعد ما ضمن قيمته بعيبه عند المشترى) بفعله او بآفة سماوية (او) اشترى (بعد ما ضمن نصف قيمته بتعيبه عند البائع

المضارب اذا لم يتضمن ابطال حق المضارب اى فكان الدنانير باقية بعينها بخلاف ما لو اشترى بها عروضا فان حق المضارب ثبت فيها فلا يملك تمييه الا ان صار المال نضا (قوله وانتهاء) صورته اذا كان مال المضاربة دراهم بعد العمل والاتجار فقال رب المال اوعزل المضارب كان للمضارب ان يصرفها بدنانير وليس له ان يشترى بها شيأ سوى ذلك ولو صار مال المضاربة عرضا او مثليا فحصل ماذكر كان للمضارب ان يتصرف فيه حتى يحوله الى رأس المال فاذا تحول اليه لم يكن له ان يتصرف الا بقلب احد الجنسين الى الآخر على قولهما وقال الامام يقع الشراء للمضارب كذا فى فصول العمادى (قوله وبقاء) صورته اذا كانت اموال المضاربة دراهم فى يد المضارب فاشترى بالدنانير كان الشراء على المضاربة ولا يعد ذلك استدانة من المضارب ولو اشترى عروضا بكيلى اووزنى لزم الشراء المضارب ولا يكون للمضاربة لانه لم يأذن له رب المال فى الاستدانة (قوله وامتناع مرابحة) صورته اشترى ثوبا بعشرة دراهم وباعه مرابحة باثنى عشر درهما ثم اشتراه ايضا بدينار لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى ان يحط من الدينار ربحه وهو درهمان فى قول الامام ولا يدرك ذلك الا بالحزر والظن لانه يحتاج الى تقويم الدينار بالدراهم وهو مجرد ظن ومبنى المرابحة كالتولية والوضيعة على اليقين بما قام عليه لتنتفى شبهة الخيانة وكذا لو اشتراه بعشرة وباعه بدنانير قيمتها اثنا عشر تمتنع المرابحة عليها (قوله زكاة) فانه يضم احد الجنسين الى الاخر ويكمل به النصاب ويخرج زكاة احد الجنسين من الاخر (قوله وشركات) اى اذا كان مال احدهما دراهم ومال الاخر دنانير فانها تنعقد شركة العنان بينهما (قوله وقيم متلفات) يعنى ان المقوم ان شاء قوم المتلف بدراهم وان شاء قومه بدنانير ولا يتعين احد الجنسين (قوله وارش جنايات) وذلك كالموضحة يجب فيها نصف عشر الدية ويجب فى الهاشمة عشرها والمنقلة عشر ونصف عشر وفى الجائفة ثلثها والدية اما الف دينار او عشرة آلاف درهم من الورق فيجوز التقدير فى هذه الاشياء من اى الجنسين (قوله كما بسطه المصنف مُعزيا الى العمادية) الذى فى المنح ان المسائل سبع غير الاربع المزيدة انتهى حلبى وزاد الشارح مسئلة المضاربة ابتداء (قوله كل عوض الخ) كالمنقول اذا اشترى لا يجوز للمشترى ان يتصرف فيه قبل قبضه بالبيع بخلاف ما اذا اعتقه او دبره او وهبه او تصدق به او اقرضه من غير بائعه فانه يصح على ما سيأتى والضمير فى ينفسخ يعود الى العقد وفى بهلاكه الى العوض واخرج به الثمن فانه يجوز التصرف فيه بهبة او بيع او غيرهما قبل قبضه سواء تعين بالتعيين كمكيل اولا كنقود وذلك لان العقد لا ينفسخ بهلاكه لان الاصل وهو المبيع موجود ويأتى ايضاحه ان شاء الله تعالى فى فصل التصرف فى المبيع والثمن قبل القبض (قوله فيماضم اليه) اى فى مبيع ضم الى مبيع اشتراهما البائع (قوله ثم شراه مع شئ آخر بعشرة) انظر ما لو اشتراهما باقل من الثمن الاول (قوله لانه طار) اى لان الفساد طار وذلك لانه قابل الثمن بالمبيعين وهى مقابلة صحيحة اذ لم يشترط فيها ان يكون بازآء ما باعه اقل من الثمن الاول لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما فصار البعض بازآء ما باع والبعض بازآء ما لم يبع ففسد البيع بازآء ما باع ولا شك فى كونه طاريا فلا يتعدى الى الاخر انتهى حلبى عن العناية (قوله ولمكان الاجتهاد) حتى لو قضى قاض بجوازه صح زيلعى ولانه انما منع فى الاول باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فى المضموم لمكان اعتبار الشبهة الشبهة وهى غير معتبرة درر (قوله وبيع زيت) اى مثلا لان مقتضى العقد الخ اى وهذا الشرط ليس مقتضاه فيفسد به العقد والحيلة فى جوازه ان لا يعقد العقد الا بعد الوزن تحريا للصحة فيقول بعد الوزن بعتك ما فى هذا الظرف بكذا و يقول الآخر قبلت فيكون هذا من بيع الجزاف وهو الصحيح حموى عن شرح ابن الشلبى (قوله كما لو عرف قدر وزنه) اى كما يجوز شرط ان يطرح مكان الظرف عشرة ارطال اذا كان وزن الظرف عشرة ارطال انتهى حلبى (قوله وقدره) اواو بمعنى او مانعة للخلو فانه قد يكون القدر واحدا ويختلفان فى عينه (قوله لانه قابض او منكر) يعنى لو ردّ المشترى الزق فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال والثقل للمشترى لان هذا الاختلاف اما لا يعتبر فى تعيين الزق المقبوض او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشترى قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثانى فهو فى الحقيقة اختلاف فى الثمن فيكون القول للمشترى لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه واذا برهن البائع قبلت بينته فان قلت الاختلاف فى الثمن يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف قلت اجيب بانه موجبه اذا كان قصدا وهذا ضمنى لوقوعه فى ضمن

الاختلاف

الاختلاف فى الزق والفقه فيه ان الاختلاف الابتدائى فى الثمن انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما يدعى عقدا آخر واما الاختلاف بناء على اختلافهما فى الزق فلا يوجب الاختلاف فى العقد فلا يوجبه منح (قوله وصح بيع الطريق) اى ذات الارض التى يستطرق منها على طريقة اهل بلخ شرنبلالية (قوله ومن قسمة الوهبانية) خبر مقدم والبيت مبتدا مؤخر اى هذا البيت منقول منها (قوله وليس لهم قال الامام تقاسم الخ) مسئلة البيت من التتمة فانه قال ذكر فى نوادر ابن رستم قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه فى سكة غير نافذة ليس لاصحابها ان يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك ولا ان يقسموها فيما بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر الناس فيه كان لهم ان يدخلوا هذه السكة حتى يخف هذا الزحام قال الناطفى فى بيوع واقعاته هذا كله لفظ ابن رستم وقال شداد فى دورين خمسة باع احدهم نصيبه من الطريق فالبيع جائز وليس للمشترى ان يمر فى هذا الطريق الا ان يشترى دار البائع الذى كان له الطريق انتهى قال وذكر قبل ذلك ما يقوبه فقال اهل السكة اذا ارادوا ان ينصبوا على رأس سكتهم دربا ويسدوا رأس السكة ليس لهم ذلك لأن مثل هذه السكة وان كانت ملكا لأهلها ظاهر الكن فى العامة فيها نوع حق وهو انه اذا ازدحم الناس فى الطريق كان لهم ان يدخلوها حتى يخف الزحام كذا فى شرح العلامة عبد البر وجملة القول والوافى ولم يتفذ للحال والبيع يذكر مبتدأ وخبر اى البيع مذكور فى النص مثل ذكر التقاسم اى ليس قسمة بدرب غير نافذ ولو تراضوا جميعا وليس لهم سده اما لو جعلوا بابا عليه يغلقونه عند الخوف اوليلا فالظاهر انهم لا يمنعون لانه لا يمنع حق العامة والتقييد بغير النافذ ليعلم حكم النافذ بالاولى (قوله وفى معايا تها) هى مفاعلة من عياه اذا سأله عن شئ يظن ان المسؤل يعجز عن الجواب مأخوذ من قولهم عيى عن حجته وجوابه اذا عجز ولم يهتد لوجهه وهو مباح اذا كان القصد منه تشحيذ الاذهان واستعمال القرائح والاصل فيه سؤاله صلى الله عليه وسلم الصحابة رضى الله تعالى عنهم عن الشجرة التى لا يسقط ورقها ذكره العلامة عبد البر (قوله ومالك ارض الخ) هى الارض المملوكة من السكة الغير النافذة فانه لا يملك بيعها من غير شريكه قال ولو باعها البعض الشركاء هل يجوز فيه نظر ولم اقف على الجواب فيه انتهى قلت ظاهر قولهم انه لا يجوز بيع الطريق يقتضى المنع مطلقا حالة الافراد وانما يجوز بالتبعية فيما اذا باع الدار وطريقها قاله العلامة عبد البر قلت الذى تقدم عن شداد جواز البيع ثم عدم الجواز انما هو على ما فى الخانية وقال مشايخ بلخ بالجواز (قوله يقدر بعرض باب الدار العظمى) الاولى ان يقول الاعظم ومراده باب الدار الاول ولا يظهر اذا كان الطريق بقدره وفيه شركاؤهم دور فيه فانه لا يبلغ الطريق لكل منهم هذا القدر وعبارة المصنف والشارح فى فصل الشرب واذا اختلفوا فانهم يستوون فى ملك الرقبة بلا اعتبار سعة الطريق وضيقها لان المقصود الاستطراق (قوله لا بيع مسيل الماء) المسيل بفتح الميم وكسر السين موضع سيله قاموس (قوله لجهالته) افاد به انه باع قدرما يشغله الماء اما اذا باعه محدودا يجرى فيه الماء فانه يصح لانتفاء الجهالة (قوله وصح بيع حق المرور تبعا للارض) صورته له ارض يملكها وله حق المرور لها فى ارض غيره فباعهما صح (قوله وصححه ابو الليث) الاولى تأنيث الضمير فيه وفيما قبله ووجهه انه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز درر (قوله وكذا بيع الشرب) اى فانه يجوز تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز فى اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة منح والشرب لغة نصيب الماء وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب ذكره المؤلف فى فصل الشرب (قوله وظاهر الرواية فساده) اعلم انه اذا باع الشرب منفردا وقع فيه خلاف فقيل انه بيع باطل حتى اذا باع المشترى هذا الشرب مع ارطال له بعد قبضه اياه من بائعه منفردا لا يصح بيعه ويكون باطلا لان المشترى الاول لم يملك الشرب بالشراء والقبض لان بيع الشرب بيع لا يقع على موجود وانما يقع فى الماء على ما يحدث منه وقتا بعد وقت فاذا لم يقع الشراء على موجود يملك بالقبض فلا يجوز بيعه هذا ما عليه الفقيه ابو جعفر وقيل انه فاسد لان بيع الشرب وحده وان كان لا يجوز فى ظاهر الرواية يجوز فى رواية اخرى وبها اخذ بعض المشايخ وقد جرت العادة ببيع الشرب فى بعض البلاد فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز وهو ما عليه القاضى وقوله العلامة عبد البر (قوله وسحققه فى احياء الموات) حيث قال هو والمصنف هنالك لا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به لانه ليس بمال متقوم فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى ثم نقل عن شرح الوهبانية

(وصح بيع الطريق) وفى الشرنبلالية من الخانية لا يصح ومن قسمة الوهبانية وليس لهم قال الامام تقاسم يدرب ولو بغير كذا البيع يذكر وفى معايا تها وارتضاه فى الغاز الاشباه ومالك ارض ليس على بيعها لغير شريكه بقدر (أول) (حد) اى يمين له مأمول وعرض باب الدار (وهبية) واذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى (لا بيع مسيل الماء) لجهالته لا يدرى قدر ما يشغله من الماء (وصح بيع حق المرور تبعا) مقصودا (وكذا) بيع (الشرب) فى رواية وبه اخذ عامة المشايخ تحفى وفى اخرى بلا خلاف (وصححه ابو الليث) وظاهر الرواية فساده الاشباه وشرح الوهبانية وتحققه فى احياء الموات

ان بعض مشايخ بلخ جوز بيع الشرب ثم قال ويتخذ الحكم بصحة بيعه (قوله لا يصح بيع حق التسييل) بالياءين والف (قوله لجهالة محله) ولانه حق مجرد كما علل به فى حق المرور (قوله بثمن مؤجل) قيد بالثمن لان تاجيل المبيع مفسد ولو الى اجل معلوم حموى ولا يدان يكون الثمن المؤجل دينا اما العين فيفسد تأجيله فتح وسيأتى (قوله فى الحوت) الذى فى الحموى عن البرجندى الحدى (قوله سبعة) ذكر الحموى عنه خمسة منها المتقدمان ومنها النيروز الخوارزمى وهو اول يوم تكون الشمس فى نصف نهاره فى الدرجة الثامنة من الحمل ونيروز العامة وهو اول يوم فرودشاه القديم ونيروز الخاصة وهو اليوم السادس منه (قوله والمهرجان) بكسر الميم وسكون الهاء كما فى المفتاح كلمتان ومعناهما بعد التركيب محبة الروح كما فى شرح الحلبى معرب مهركان وهو متعدد ايضا اى فالمانع فيه الجهالة (تنبيه) النيروز فى مصر زمن معلوم عندهم منفرد ليس بمتعدد فيصح التأجيل اليه على ما يظهر (قوله وفطرهم) اى قبل دخول صومهم فلا يشا لما ذكره المصنف بعد (قوله فاكثفى بذكر احدهما) ففيه الاحتباك وقد عده علماء البديع من المحسنات الا انه لا ينبغى للمصنفين ارتكابه لما فيه من الايهام وان عد فى المحاطبات والمحاورات محسنا حموى (قوله وهو خمسون يوما) كذا فى الدرر عن النهر تاشى وفى الحموى خمسة وخمسون يوما وفى القهستانى سبعة وثلاثون يوما وما قاله الشارح هو الموافق لما ذكره بعضهم من ان رمضان كتب على عيسى فغير فرقة من قومه ذلك لانه كان قد يقع فى الحر والبرد الشديد وكان يشق عليهم فى اسفارهم ويضر هم فى معايشهم فاجتمع علماؤهم ورؤساؤهم على ان يجعلوا صومهم فى فصل من السنة بين الشتاء والصيف فجعلوه فى الربيع وزادوا عليه عشرة ايام كفارة لما صنعوه فصاروا اربعين يوما ثم ان ملكهم شكا مرض ثنايا بفمه فجعل لله عليه ان هو برئ من وجعه ان يزيد فى صومهم اسبوعا فبرئ فزاد اسبوعا ثم مات ذلك الملك وولهم ملك آخر فقال اتموه خمسين يوما وقيل اصابهم موتان اى موت كثير فقالوا نزيدوا فى صيامكم فزادوا عشرا قبل وعشرا بعد واختار هذا القول النصاس (قوله والحصاد) بفتح الحاء وكسرها درر (قوله والدباس) اصله دواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها مغنى وهو وطئ المحصود بقوائم الدواب فى البيدر حموى (قوله والقطاف) بكسر القاف وفتحها (قوله لانها تتقدم وتتأخر) اى فتفضى الجهالة فيها الى المنازعة والضمير الى الاشياء المذكورة التى اولها قدوم الحاج (قوله اما تأجيل المبيع الخ) الاولى ذكره فى محل ما ذكرناه ليكون جاريا فى جميع المسائل والمراد المبيع غير المسلم فيه (قوله صح التأجيل) على الاصح لكونه تأجيلا للدين والتأجيل بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى مجهول فالمفسد ما كان فى صلب العقد افاده المصنف (قوله لا الفاحشة) كهبوب الريح وقدوم الغائب (قوله او اسقط المشترى الاجل) وجه الصحة ان الفساد كان للتنازع وقد ارتفع قبل تقرره وانما استقل المشترى باسقاطه لانه خالص حقه (قوله قبل حلوله) قيد به لانه لو اسقط بعد حلوله لا ينقلب جائزا صح وفيه انه بعد حلوله مضى ولا يتأتى اسقاطه ولا يتأتى تدارك الفساد على ان حلوله قبل الافتراق بعيد فتأمل (قوله وقبل فسخه) امابعده فلا يعود العقد لفسخه الا بصيغة العقد (قوله فلا ينقلب جائزا) لان هذا ليس باجل بل الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح مثلا قد يتصل بكلامه فعرفنا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد كذا فى السراج (قوله اوامر المسلم الخ) عطف على كفل من قوله كما لو كفل (قوله يعنى صح ذلك) اى التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه بحر (قوله مع اشد كراهة) وانما فى التوكيل بالبيع فعليه ان يتصدق بثمنهما افاده الحموى (قوله كما صح امر) اى من الكفالة السابقة واسقاط الاجل (قوله وانتقال الملك الى الآمر امر حكمى) فلا يمنع بسبب الاسلام بحر (قوله وقالا لا يصح) المراد بعدم الصحة البطلان (قوله عطف على النيروز) المعطوف عليه هو قوله والبيع من قوله والبيع الى النيروز وانما فسد البيع فيه لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط وفى الدرر وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع وامن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب البيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد بشرط الربا يكون فاسدا (قوله الاصل الجامع) مبتدا وقوله بسبب شرط خبره قال الحلبى والجملة فى محل نصب بيعنى ويحتمل ان يقرأ بالنصب مفعولا ليعنى اى يعنى المصنف بقوله وبيع بشرط الاصل الجامع فى فساد العقد الخ (قوله لا يقتضيه العقد ولا يلائمه) معنى كون الشرط يقتضيه العقد انه يجب بالعقد

(لا) يصح (بيع حق التسييل وهبته) ونحوه كسكان على الارض لجهالة محله كما مر اويعلى السطح لانه حق التعلى وقد صرط بلانه (ح) لا (البيع) بثمن مؤجل (الى النيروز) وهو اول يوم من الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل وهذا نيروز السلطان ونيروز المجوس يوم تحل فى الحوت وعده البرجندى سبعة فاذا لم يبينا فالعقد فاسد لان كلا (والمهرجان) هو اول يوم من الخريف تحل فيه الشمس برج الميزان (وفطرهم) وهو يوم النصارى) ذكر احدهما مراج (اذا صومهم فاكتف بذكر احدهما (النيروز وما بعده فلو مات او افلس المشترى بعد ما تاخر المبيع والثمن حتى حل الاجل (او تقايلا) او تقاضيا (جاز بخلاف فطر النصارى بعد اسبوعا فيرى فزاد اسبوعا ثم مات ذلك الملك وولهم ملك آخر فقال اتموه خمسين يوما وقيل اصابهم موتان اى موت كثير فقالوا نزيدوا فى صيامكم فزادوا عشرا قبل وعشرا بعد واختار هذا القول النصاس (قوله والحصاد) بفتح الحاء وكسرها درر (قوله والدباس) اصله دواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها مغنى وهو وطئ المحصود بقوائم الدواب فى البيدر حموى (قوله والقطاف) بكسر القاف وفتحها (قوله لانها تتقدم وتتأخر) اى فتفضى الجهالة فيها الى المنازعة والضمير الى الاشياء المذكورة التى اولها قدوم الحاج (قوله اما تأجيل المبيع الخ) الاولى ذكره فى محل ما ذكرناه ليكون جاريا فى جميع المسائل والمراد المبيع غير المسلم فيه (قوله صح التأجيل) على الاصح لكونه تأجيلا للدين والتأجيل بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى مجهول فالمفسد ما كان فى صلب العقد افاده المصنف (قوله لا الفاحشة) كهبوب الريح وقدوم الغائب (قوله او اسقط المشترى الاجل) وجه الصحة ان الفساد كان للتنازع وقد ارتفع قبل تقرره وانما استقل المشترى باسقاطه لانه خالص حقه (قوله قبل حلوله) قيد به لانه لو اسقط بعد حلوله لا ينقلب جائزا صح وفيه انه بعد حلوله مضى ولا يتأتى اسقاطه ولا يتأتى تدارك الفساد على ان حلوله قبل الافتراق بعيد فتأمل (قوله وقبل فسخه) امابعده فلا يعود العقد لفسخه الا بصيغة العقد (قوله فلا ينقلب جائزا) لان هذا ليس باجل بل الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح مثلا قد يتصل بكلامه فعرفنا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد كذا فى السراج (قوله اوامر المسلم الخ) عطف على كفل من قوله كما لو كفل (قوله يعنى صح ذلك) اى التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه بحر (قوله مع اشد كراهة) وانما فى التوكيل بالبيع فعليه ان يتصدق بثمنهما افاده الحموى (قوله كما صح امر) اى من الكفالة السابقة واسقاط الاجل (قوله وانتقال الملك الى الآمر امر حكمى) فلا يمنع بسبب الاسلام بحر (قوله وقالا لا يصح) المراد بعدم الصحة البطلان (قوله عطف على النيروز) المعطوف عليه هو قوله والبيع من قوله والبيع الى النيروز وانما فسد البيع فيه لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط وفى الدرر وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع وامن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب البيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد بشرط الربا يكون فاسدا (قوله الاصل الجامع) مبتدا وقوله بسبب شرط خبره قال الحلبى والجملة فى محل نصب بيعنى ويحتمل ان يقرأ بالنصب مفعولا ليعنى اى يعنى المصنف بقوله وبيع بشرط الاصل الجامع فى فساد العقد الخ (قوله لا يقتضيه العقد ولا يلائمه) معنى كون الشرط يقتضيه العقد انه يجب بالعقد

من غير شرط ومنه يعرف معنى ما لا يقتضيه العقد ومعنى كونه ملائما له ان يؤكد موجب العقد وفى السراج ان يكون راجعا الى صفة المبيع او الثمن كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة بحر بزيادة من المنح (قوله وفيه نفع لاحدهما) خرج ما فيه مضرة لاحدهما كبيع ثوب بشرط ان لا يلبسه ولا يهبه فانه يجوز البيع على قولهما وقال ابو يوسف انه يفسد وخرج ايضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة كان اشترى طعاما بشرط اكله او ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز بحر (قوله هو من اهل الاستحقاق) اى من اهل ان يستحق حقا على الغير كالادمى (قوله فلو لم يكن الخ) لا حاجة الى هذا المحترز لجيئه قريبا وكذا قوله اما لو جرى العرف به منح (قوله او ورد به الشرع) فانه لما ورد به الشرع دل على انه من باب المصلحة دون المفسدة وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يفسد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك حالا فى العوضين مع (قوله وفيه نفع للمشترى) منه ما اذا باع بستانا بشرط ان يبنى البائع حوائطه ذخيرة او ساحة على ان يبنى بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فهو فاسد فتح (قوله مثال ما فيه نفع للبائع) منه ما اذا شرط ان يدفع المشترى الثمن الى غريم البائع اسقوط مؤنة لقضاء عنه بحر (قوله لما مر الخ) هذا انما يظهر لو قال او يستخدمه ازيد من ثلاثة ايام وقوله جازان يشترط الاستخدام ظاهره بيع استخدام البائع والمشترى وان كان المتبادر الاول (قوله او يعتقه) قال فى البحر ولم يفصل المؤلف رضى الله تعالى عنه بين شرط وشرط فى الفساد وهو كذلك الا البيع بشرط العتق فان المشترى اذا اعتقه صح البيع ووجب عليه الثمن عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وقالا يبقى فاسدا وتجب القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا ولهان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منهى للملك والشئ بانتهائه يتقرر واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال موقوفا فاذا ادى برد او استولدها فانهما لا يتبينان الملك للجواز بقضاء القاضى ببيعهما انتهى ملخصا وفى المصنف تشتيت الضمائر (قوله والا لا) قال الحموى اجمعوا انه اذا اعتقه قبل القبض لا يعتق (قوله مثال) اى قوله او يعتقه الخ كما افاده المصنف فالمراد بالمثال الجنس (قوله للبيع يستحقه) فان الثمن يجب ان لا تتداوله الايدى فتوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع منح (قوله كشرط الملك للمشترى) اى فى المبيع (قوله فلو شرط) اى البائع (قوله او يقرضه البائع) هذا شرط من المشترى لاجنبى وقوله او المشترى شرط من البائع لاجنبى (قوله وظاهر البحر ترجيح الصحة) اى حيث قدم القول بها وان كان آخر عبارته يؤيد الفساد فانه نقل آخر هما عن المنتقى ما نصه قال محمد كل شئ يشترط على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبى فهو باطل كما اذا اشترى دابة على ان يهبه فلان الاجنبى كذا هم وباطل كما اذا شرط على البائع ان يهبه وكل شئ يشرطه على البائع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبى فهو جائز (قوله كشرط رهن معلوم) اى بالاشارة او التسمية فلو لم يكن مسمى ولا مشارا اليه لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه فى المجلس ودفع اليه قبل ان يتفرقا والا ان يجعل الثمن وبيطلا الرهن بحر (قوله وكفيل حاضر) قيد بحضرة الكفيل لانه لو كان الكفيل غائبا وقبل قبل التفرق اركان حاضرا فلم يقبل لم يجز بحر (قوله اى صرم) قال فى المصباح الصرم بالفتح الجلد وهو معرب واصله بالفارسية برم انتهى (قوله على ان يحذوه) اى يحمل معها مثالا آخر ليتم فلا للرجلين مكى وشمره فى البحر يقطعه (قوله ويشركه) بالتشديد مكى عن السمرقندى (قوله وهو السهم) الذى على ظهر القدم مكى والسير بفتح السين وسكون الياء الذى يقد من الجلد انتهى والى (قوله ومثله) اى التشريك (قوله او استحسانا) والقياس فساده لما فيه من النفع للمشترى مع كون العقد لا يقتضيه (قوله للتعامل) وفى الخروج عنه حرج بين بحر (قوله هذا اذا علقه بكلمة على) قال فى البحر وقيد بعلى لان الشرط لو كان بان فان البيع يفسد فى جميع الوجوه الا فيما اذا قال ان رضى ابى او فلان فى ثلاثة ايام والتفصيل السابق انما هو اذا علق بكلمة على والظاهر من كلامهم اربعة وقوله بشرط كذا بمنزلة ان وقيد بعلى بدون واو لانه لو زاد ها كان قال يعتك هذا بكذا وعلى ان تقرضنى كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا ومحل الفساد فى الشرط اذا لم يخرجه مخرج الوعد اما اذا اخرجه مخرجه كما اذا قال اشتر حتى ابنى لك الحوائط لم يفسد ولكن لو لم يبن البائع لم يجبر ويخير المشترى فى الرد واذا كان مقارنا للعقد فلو الحق الشرط الفاسد بالعقد قبل يلتحق عند الامام رضى الله تعالى عنه وقيل لا وهو الصحيح وتمامه فيه (قوله ووقته) بصيغة الماضى من التوقيت (قوله واذا قبض المشترى المبيع الخ) شروع

فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد الثاني ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم في الشرع لحاجته (قوله لم يمتنع الفسخ) لان البيع فيهما ليس بلازم ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار فللبائع الفسخ وان لم يفسخ العقد الثاني ولو الفسخ في مدة الخيار (قوله كما علمت) من قول المصنف وكل مبيع فاسد الخ فلو باعه بازيد من الثمن الاول لا تلزمه الزيادة (قوله ينتقض كل تصرفات المشتري) ظاهره عم الاعتاق ونحوه (قوله وسلم) شرط التسليم في الهبة لانها لا تفيد الملك الا به (قوله او استولدها) ظاهره ان المراد استيلاد حادث فلو كانت زوجته اولا واستولدها ثم اشتراها فاسدا وقبضها هل يكون كذلك لملكه اياها يحرر (قوله بعد قبضه) الاولى وضعه آخر المسائل (قوله بامره) اى المشتري (قوله وكذا لو امره بطعن الخطة الخ) فان المشتري بالامر يكون قابضا حكما فذكر ذلك مع مسئلة الاعتاق لاتفاقهما في القبض الحكمي (قوله اقتضاء) الاولى ان يقول حكما لان الاقتضاء لا يظهر هنا (قوله فقد ملك المأمور ما لا يملكه الآمر) قال في البحر المطلق القبض فشمل القبض الحكمي كما في الظهيرية لو اشترى عبدا شراء فاسدا ولم يقبضه فامر البائع باعتاقه فاعتقه صح عتقه عن المشتري لانه بمنزلة قبضه للمشتري ولو اعتقه المشتري بنفسه لا يصح لعدم الملك وهذه عجيبة حيث ملك المأمور ما لم يملك الامر انتهى ولو طعن الخطة المشتري او ذبح قبل القبض ارتكب حراما ولزمته القيمة فيما يظهر (قوله وما في الخانية الخ) حيث قال اذا اشترى عبدا شراء فاسدا فقال للبائع قبل القبض اعتقه عني فاعتقه البائع عنه كان العتق عن البائع دون المشتري وكذا لو اشترى خطة شراء فاسدا فامر البائع بطعنها كان الدفيق للبائع وكذا لو كانت شاة فامر البائع بذبحها كذا في الخ (قوله وقفا صحيحا) التقييد بالصحيح يفيد ان الوقف لو كان فاسدا بان اشترط فيه بيعه عند الحاجة لا يمنع الفسخ (قوله واخرجه عن ملكه) عطف لازم (قوله وما في جامع الفصولين الخ) حيث قال ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ مالم يبن حلبي عن النهر (قوله غير صحيح) حمله في النهر على احدى روايتين وهو اولى من التغليط قاله الحلبي وحمله في البحر على ما اذا لم يقض به ما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد تبعا للزومه (قوله اورهنه) اى المبيع فاسدا لانه من العقود اللازمة فيمتنع من الرد مخ (قوله او اوصى به) اى المشتري ثم مات سقط حق الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدء فصار كما لو باعه مخ (قوله او تصدق به) الظاهر انه لا ينقطع حق الفسخ بالصدقة الا بالتسليم كما ذكروا في الهبة (قوله الا في اربع مذكورة في الاشباه) قال فيها العقد الفاسد اذا تعلق به حق عبد لزم وارتفع الفساد الا في مسائل آجر فاسدا فاجر المستأجر صحيحا فلا لو نقضها المشتري من المكره لو باع صحيحا فلا مكره نقضه المشتري فاسدا اذا اجر فلا بائع نقضه وكذا اذا زوج انتهى وائت خبير بان كلام المتن في تصرف المشتري فاسدا فلا يصح استثناء الاولى منه لعدم دخولها وكذا الثانية لاحتراز المتن عنها بقوله وفساد بغير الاكراه والثالثة والرابعة ذكرهما الشارح حيث قال غير اجارة ونكاح انتهى حلبي (قوله وكذا كل تصرف) قولي كالتدبير (قوله غير اجارة) لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار انتهى بحر (قوله ونكاح) لانه ليس فيه اخراج عن الملك (قوله المختار نعم ولواحية) اعلمان الكلام موضوع فيما اذا تصرف المشتري بالنكاح بعد القبض كما هو الموضوع في كل المسائل السابقة وكلام الولوالجي مفروض فيما قبل القبض وعبارته زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كانه لم يكن فكان النكاح باطلا ولم ينبه على هذا المصنف ولا شيخه في بحره وهما انكاحها بعد القبض فقال في السراج انه لا ينفسخ لانه لا ينفسخ بالاعذار بعد عقده المشتري وهي على ملكه انتهى فقوله وهي على ملكه صريح في انه بعد القبض اذ لا ملك في الفاسد قبله فتدبر (قوله ومتى زال المانع) اى من الفسخ (قوله كرجوع هبة) اى كرجوع واهب في هبة وهذا تمثيل لما يزول به المانع ولكن وضح ان يقول بان ربح في بيته ويكون تصويرا للزوال قال في الفتح ولا فرق في الرجوع في الهبة بين قضاء وغيره (قوله عاد حق الفسخ) لان هذه العقود كانها لم توجد لكونها فسخا من كل وجه في الكل مخ (قوله لو قبل القضاء) اى على المشتري فاسدا (قوله لا بعده) اى لو زال المانع بعد القضاء بالقيمة فلا يعود حق للفسخ لما يلزم عليه من ابطال القضاء ومراده بالقيمة ما يعم المثل (قوله حتى يرد ثمنه المنقود) لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن مخ واراد بالمنقود المقبوض ليشمل غير النقدين (قوله كاجارة ورهن) اى فاسدين قال في التبيين ولو اشترى

ما تعمه فلو مؤسسه كان نقضا الاول كما علمت (وفساده بعد الاكراه) فلو به ينتقض كل تصرفات المشتري (او وهبه وسلم او اعتقه) الهكا به او استولدها ولو بتحبيل ردها مع عقرها انفاقا فاسراج (بعد قبضه) فلو قبله لم يعتق عتقه بل يعتق البائع بامره وكذا لو امره بطعن المتمخلة او ذبح الشاة فعجيء المشتري فابطل اقتضاء فقد ملك المأمور ما لا يملكه الا مر وما في الخانية على خلاف هذا اما رواية او غلط من الكاتب كما بسطه العمادي (او وقفه) وقفا صحيحا لانه استملكه حتى وقفه واخرجه عن ملكه وفي جامع الفصولين على خلاف هذا غير صحيح كما بسطه المصنف (او رهنه) المبيع (او اوصى) او تصدق (به فسد) المبيع الفاسد في الحالين جميعا ما لم يمتنع الفسخ لتعلق حق العبد به الا في اربع ذكرت في الاشباه وكذا كل تصرف قولي غير اجارة ونكاح وهل يبطل نكاح الامة بالفسخ الظاهر نعم ولو احبلها وفي زال المانع عاد حق الفسخ وقيل مكاتب وفي رهن عاد حق الفسخ وقيل لا (او) بعد القضاء بالقيمة لا يعوده الوارث به بقي (لو جرى احدهما) فيما تعينه لا بالعقد (حتى رد ثمنه) بعد الفسخ (لا بامره) بالعقد المنقود بخلاف ما لو قبض المشتري من مديونه بامره آخر فاسدا فليس للمشتري حبسه لاستيفاء دينه كما في الاجارة ورهن وفقد صحيح

من مدينه عبدا بدين سابق له عليه شراء فاسدا وقبض العبد باذن البائع فاراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشترى ان يحبس العبد لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليها وقبض المستأجر العبد ثم فسخ المؤجر الاجارة بحكم الفساد له ان يسترد العبد قبل ايفاء الاجرة ليس للمستأجر الحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق عليه انتهى وقال فى حاشية الشلبى قوله بخلاف الصحيح يعنى لو كان البيع صحيحا والاجارة صحيحة ثم انفسخ العقد بينهما بوجه كان للمشترى ان يحبس المبيع حتى يستوفى الدين الذى كان له على البائع اه عمادى ونحوه فى حاشية سرى الدين عن قاضى خان اذا علمت ذلك تعلم ان قول الشارح وعقد صحيح غير صواب والاولى ان يقول بخلاف عقدها الصحيح وبعد كتابتى هذا الحل وجدت المحشى نبه عليه ونقله فى النهر (قوله والفرق فى الكافى) نقله عنه صاحب البحر فقال اما البيع اذا اضيف الى الدراهم لا يتعلق الملك فى الثمن بمجرد العقد فاذا وجب للمديون على المشترى مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا فيصير البائع مستوفيا عنه بطريق المقاصة فاعتبر بما لو استوفيا حقيقة وثم للمشترى حق الحبس فى المبيع الى ان يستوفى الثمن فكذا هنا وفى الفساد لم يملك الثمن بل تجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير مقدرة لاحتمالها السقوط كل ساعة بالفسخ ولان القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشترى على البائع مقدر والمقاصة انما تكون عند استواء الواجبين وصفا ولذا لا تجب المقاصة بين الحال والمؤجل والجيد والردئ واذا لم تقع المقاصة لم يصر البائع مستوفيا الثمن اصلا فلا يكون للمشترى حق حبس المبيع بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلا بان استقرض الفا ورهن ام ولده اه هبر الا ان يسترد قبل قضاء الدين لعدم الانعقاد حلبى (قوله وزيلعى) عبارته وان مات البائع فالمشترى احق به حتى يستوفى الثمن لانه يقدم عليه حال حياته فكذا بعد موته على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا لو استأجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا واخذ به رهنا له ان يحبس ما استأجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا لانها معاوضة فتوجب المساواة من الجانبين فان مات المؤجر او المرتهن او المستقرض فهو احق بما فى يده من المقبوض من سائر الغرماء انتهى (قوله او المستقرض) بان اقرضه قرضا فاسدا واخذ به رهنا فالمقرض احق بما فى يده من سائر الغرماء (قوله فاسدا) يرجع الى جميع ما قبله (قوله بعد الفسخ) نص على المتوهم فان الحكم كذلك قبل الفسخ بالاولى (قوله ونحوه) وهو الوارث فيما اذا مات المشترى والمستأجر والمقرض والمرتهن (قوله بل قبل تجهيزه) لتعلق حقه بالعين التى بيده والاولى ان يقول بل من تجهيزه (قوله وانما طاب للبائع ما ربح الخ) جواب سؤال وارد على قوله وهو الاصح حاصله اذا كان الاصح تعين الدراهم فى البيع الفاسد وجب ان لا يطيب للبائع ما ربح وحاصل الجواب انه انما طاب له الربح لانه ناشئ من الثمن باعتبار العقد الثانى والثمن فى العقد الثانى غير متعين انتهى حلبى قال الاتقانى وصورة المسئلة فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى رجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل منهما فيما قبض قال يتصدق الذى قبض الجارية بالربح ويطيب الربح للذى قبض الدراهم انتهى وتمامه فيه ونقل ابو السعود عن الزيلعى وصاحب الدرر تعليل المسئلة بقوله لان العقد يتعلق بما يتعين فيتمكن الخبث فيه ولا يتعلق العقد الثانى بما يتعين بل يجب مثله فى الذمة فلا يتمكن الخبث فيه فلا يجب التصدق به هذا فى الخبث الذى لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند ابى حنيفة ومحمد كالمودع والغاصب اذا تصرف فى العرض والنقود وربح تصدق بالربح عندهما انتهى (قوله لا على الرواية الصحيحة) اى القائلة بعدم تعين الدراهم فى العقد الفاسد انتهى حلبى ولو قال وطاب للبائع ما ربح على الروايتين لكان اوضح واخصر ومحله ما لم يكن بيع مقايضة والا فلا يطيب لهما كما انه يطيب لهما اذا كان عقد صرف (قوله لا يطيب للمشترى ما ربح) اى اول عقد واما اذا اخذ الثمن واتجر وربح بعد ايضا يطيب له لعدم التعين فى العقد الثانى وتدبر (قوله كما طاب ربح مال) المراد به النقدان لعدم تعين العروض لتعينها فلا يطيب ربحها وصورة المسألة فى الجامع الصغير وكذا لو ان رجلا قال لرجل لى عليك الف درهم فاقضها فقضاها منه تصادقا انه لم يكن وقد تصرف فيها وربح فالربح يطيب له لان الدين يثبت من حيث التسمية لان المدعى ادعاه قبله المدعى عليه فكان الربح حاصلا فى ملكه فاذا تصادقا بعد ذلك على عدم الدين

والفرق فى الكافى (فان مات) احدهما او المؤجر او المستقرض اولى الرهن فاسدا عينى وزيلعى بعد الفسخ (فالمشترى) ونحوه (احق به) من سائر الغرماء بل قبل تجهيزه فله حق حبسه حتى يأخذ ماله (فيأخذ) المشترى (دراهم الثمن بعينها لو هالكة) بناء على تعين الدراهم فى البيع الفاسد وهو الاصح (و) انما (طاب) للبائع (ما ربح) فى الثمن لا على الاصح الضمان الثمن المقابلة للاصح عينا على الرواية الصحيحة فى العقد الثانى غير متعين (لا) يطيب (للمشترى) ما ربح فى مبيع متعين فى الاول كما افاده بقوله (كما طاب) ما ربح (مال) بالتعيين بان باعه بما يتعين فيتصدق به (فيتمكن الخبث فى الربح فيتصدق به) على آخر فصرفه على ذلك (وقضى) اى اوفاه المال (ثم ظهر عدمه بتصادقهما) انه لم يكن عليه شئ

كانت الدراهم المقبوضة بمنزلة بدل المستحق والمستحق هو الدين والبدل الدراهم المقبوضة وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك لا لأثره فيما لا يتعين لانه شبهة الشبهة فلهذا طاب له الربح ولم يتصدق به انتهى وهذا يفيد ان الكلام فى الربح الحاصل قبل التصادق وانظر حكم ما حصل بعده ووقوف فيه بعضهم (لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا) قال فى ايضاح الاصلاح لان المال المقضى بدل الدين الذى هو المدعى والمدعى باع دينه بما اخذه فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع فى حق البدل بيعا فاسدا فلا يورث الخبث فيما لا يتعين بالتعيين انتهى حلبى (قوله فيما يتعين) كالعروض لا فيما لا يتعين كالنقود والاعداد المتقاربة (قوله فيعمل فيهما) اى فيما يتعين وما لا يتعين وهذا عندهما وعند ابى يوسف يطيب لان شرط الطيب عنده الضمان وقد وجد انتفى (قوله لا يملكه اصلا) فالخبث حينئذ لعدم الملك فلا يطيب له ما ربح مطلقا سواء تعين ام لا عندهما (قوله وقواه فى النهر) تصريحهم فى الاقرار بان المقر له اذا كان يعلم ان المقر كاذب فى اقراره لا يحل له اخذه عن كرمنه اما لو اشتبه الامر عليه حل له الاخذ عند محمد خلافا لابى يوسف وحينئذ لا يطيب له ربحه ويحمل الكلام هنا على ما اذا ظن ان عليه دينا بالارث من ابيه ثم تبين ان وكيله اوفاه لا يبيعه فتصادقا على ان لا دين حينئذ يطيب له وهذا فقه حسن فتدبره انتهى (قوله الحرام ينتقل) اى من ذمة الى ذمة وبه يعلم حرمة شراء المنهوب وطعام الغصب ولو استهلكه بطحنه الا ان يؤدى قيمته او يضمنها او يسامح منها قولهما لكن لا يطيب له (لخبث الملك بالغدر بخلاف ما لو دخل بغير امان فانه لا غدر منه فيطيب له (قوله الحرمة تتعدد) اى تتحقق على اشخاص متعددة (قوله وقيده) اى قيد الحل للوارث (قوله بان لا يعلم ارباب الاموال) اما اذا علمهم اوورثتهم وجب عليه الرد وان لم يرد حرم عليه (قوله وسنحققه ثمة) قال هناك بعد ذكره هاهنا لكن فى المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتفيد انها انتهى حلبى وهذا يفيد الحرمة متى علمها وان لم يعلم الارباب (قوله بعد الفراغ من القولية) فيه انه ذكر فيما تقدم وهو يكون بالتعاطى وهو فعل وذكر المؤلف الاستيلاد وهو فعل (قوله لزمه) اى المشترى فيتهما اى قيمة الدار والارض مخ والاولى افراد الضمير لان العطف بأو وعلله الكرخى فى مختصره بان البناء استهلاك عند الامام اى وضعه الغرس ولان البناء والغرس مما يقصد بهما الدوام وقد حصلا بتسليط من البائع فينقطع بهما حق الاسترداد كالبيع (قوله ورجحه الكمال) حيث قال وقولهما اوجه وكون البناء يقصد للدوام لا يمنع للاتفاق فى الاجارة على انها تنقلع فظهر انه قد يراد للبقاء وقد لا انتهى حلبى (قوله وتعقبه فى النهر) بقوله اقول البناء الخاص بتسليط البائع انما يقصد به الدوام بخلاف الاجارة اذ لا تسليط فيها وبهذا عرف ان محط الاستدلال انما هو التسليط من البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد وفيه ان هذا التعقب انما يظهر ان لو كان الفسخ لحق البائع فيقال ان حقه سقط بتسليطه وقد علم ان الفسخ لحق الشارع فلا فرق اذن (قوله وكذا كل زيادة متصلة) فانها تمنع الرد ويجب على المشترى القيمة وحاصل مسائل الزيادة الاربع ان الفسخ انما يمتنع فى الاولى فقط واما مسائل النقصان فلا يمنع الفسخ شيء منها وتأمل (قوله وجارية علقت منه) عدها من الزيادة الغير المتولدة نظرا لماء الرجل (قوله ملومنفصلة) اى وهى متولدة (قوله اومتولدة) اى متصلة والاولى فى التعبير ان يقول فلو متصلة متولدة اومنفصلة متولدة فله الفسخ وتكون الاولى مقابلة لقوله وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة ويكون قوله وبضمنها باستهلاكها راجعا الى الثانية فانه فى البحر قال ولو منفصلة متولدة تضمن بالتعدى لا بدونه ولو هلك المبيع لا المتولدة فللبائع اخذ الاولاد وقيمة المبيع (قوله سوى منفصلة غير متولدة) كالكسب قال فى البحر ولو منفصلة غير متولدة فله اخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا طالب له ولو هلكت فى يد المشترى لم يضمن ولو اهلكها ضمن عندهما لا عند ابى حنيفة (قوله مع الارش) فاذا كان من المشترى رجع عليه وظاهره انه يرجع بالنقص اذا كان قائما وبهذا وبفعل المبيع (قوله صار مستردا) - ين لو هلك عند المشترى ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع بحر (قوله خير البائع) ان شاء اخذه من المشترى وهو يرجع على الجانى وان شاء اتبع الجانى وهو لا يرجع على المشترى بحر (قوله وكره تحريما) من غير خلاف وهى مساوية للبيوع الفاسدة فى المنع الشرعى افاده المصنف وهذا يفيد ان المراد بالمكروه الحرام كما هو مذهب محمد ومذهب الامام ان المكروه ولو تحريما من قسم الجائز كما افاده السعد

لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك اذا لم يعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين فيعمل فيهما كما لو غصب فضة فصاغ منها حليا او دراهم فان الملك لا يبطله خمسون وان الكمال وقال فلو يتصل بامان واخذ مال حربى بلا رضاه فانه لا يطيب له لفساد عقده ويطيب للمشترى منه لصحة عقده وفى حظر الاشباه الحرمة لا تتعدد مع العلم بها الا فى حق الوارث وقيده فى الظهيرية بان لا يعلم ارباب الاموال وسنحققه ثمة (بأن أوعرض فهو اشتراه فاسدا) فروع فيما يقطع حق الاسترداد من القولية (لزمه المسمى) وامتنع الفسخ وفقده فى النهر قيمتهما) وامتنع الفسخ وكذا كل زيادة المبيع ورجحه الكمال (قوله تسليط البائع) لعل وجهه ما تسليط فيها متصلة غير متولدة كصبغ وخياطة وطحن وجارية حنطة وات سويق وغزل وطن وجارية علقت منه فلو منفصلة كصوف ولبن ومتولدة كسمن منفصلة غير متولدة جوهر وولد جارية المشترى والمبيع او باقيها ما دام البائع لم يفسخ ولو فسخ او قضى القاضى بفسخ بيد المشترى يفعل ما شاء ولو لم يفعل البائع صار مستردا ولو مع الارش ولو اجنبى خير البائع (وكره) تحريما

فى التلويح (قوله عند الاذان الاول) هو الواقع بعد الزوال حموى (قوله فلا بأس به) صرح به فى النهاية والعناية والذى فى التبيين والبحر من باب الجمعة انه مكروه قال بعضهم وهذا انما يتأتى على القول بان النصوص غير معللة اما على القول بانها معللة فلا كراهة فان علة النهى الاشتغال عن السعى فاذا لم يوجد بان تبايعا ماشيين سقطت العلة فينتفى المعلول (قوله وقد خص منه) اى من كراهة البيع عند الاذان الاول وفيه انه لم يدخل لعدم العلة فيه حتى يخرج وقد يقال ان من لم تجب عليه الجمعة اذا تبايعا عند الاذان لا كراهة ولو سعيا بعد لان السعى تبرع وانظره (قوله من لا جمعة عليه) كالنساء والمسافرين والمرضى لعدم وجوب السعى عليهم وفى المضمرات والذى يبيع ويشترى فى المسجد اعظم اثما وانقل وزرا انتهى منح (قوله اويمدحها) تتبع فى المعنى والحكم واحد (قوله ويجرى فى النكاح) كان يزيد فى مهرها أو يظهر الرغبة وليس براغب اويمدحها بما ليس فيها ليروج زواجها وانما يجرى فيه وفى غيره لقوله عليه السلام لا تناجشوا اى لا تفعلوا ذلك وهو مطلق (قوله وغيره) كالاجارة (قوله لا يكره) قال فى الجوهرة اما اذا طلبه باقل قيمته فلا بأس ان يزيد فى ثمنه الى ان يبلغ قيمة المبيع وان لم يكن له رغبة انتهى والظاهر ان يجرى ذلك فى النكاح ونحوه وظاهره انه يجوز مدحه بما ليس فيه اذا لم تبلغ القيمة وفيه نظر اذ هو كذب (قوله والسوم الخ) السوم اى المنهى عنه طلب المبيع باكثر من الثمن الذى دفعه غيره ذكره العلامة نوح (قوله وذكر الاخ فى الحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه منح (قوله بل لزيادة التنفير) اى فهى فى حق الاخ اشد حرمة كقوله فى الغيبة ذكرك اخاك بما يكره اذ لا خفاء فى منع غيبة الذمى نهر (قوله وهذا بعد الاتفاق الخ) صورته كما فى العناية ان يتساوم الرجلان على السلعة والبائع والمشترى رضيا بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل آخر فزاد على سومه فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار وهما قبيحان منفكان عن البيع فكان مكروها اذا جاء البائع الى البيع بما طلب به الاول من الثمن وكذلك فى النكاح اما اذا لم يجئ فلا بأس بذلك انتهى منح (قوله او المهر) الاولى ان يقول بعد تمام مسئلة السوم ومثله النكاح (قوله وقد باع عليه السلام قدحا وحلسا) قال فى الجوهرة الحلس كساء يطرح على ظهر البعير او الحمار والجمع احلاس وحلوس انتهى غاية وروى الترمذى من حديث انس رضى الله تعالى عنه قال اتى رجل من الانصار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اما فى بيتك شئ فقال بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الماء فقال ائتنى بهما فاتاه بهما فاخذهما صلى الله عليه وسلم وقال من يشترى هذين فقال رجل انا آخذهما بدرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يزيد على درهم قالها مرتين او ثلاثا فقال رجل انا آخذهما بدرهمين فاعطاهما اياه واخذ الدرهمين فاعطاهما الرجل وقال اشتر باحدهما طعاما فانبذه الى اهلك واشتر بالاخر قدوما فائتنى به فاتى به فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب وبع ولا اريناك خمسة عشر يوما ففعل ثم جاء وقد اصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال له صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من ان تجئ المسئلة نكتة فى وجهك يوم القيامة ان المسئلة لا تحل الا لذى فقر مدقع او ذى غرم مفظع اولذى دم موجع انتهى من حاشية الشلبى (قوله وتلقى الجلب) بفتح اللام بمعنى المجلوب هذا هو المذكور فى النهر ونقله فى البحر عن المغرب ولم ار تفسيره بالمعنى الثانى وعلى كل فهو من اضافة المصدر الى مفعوله وصورته كما ذكره الامام الاسبيجابى ان واحدا من اهل المصر اخبر بمجئ قافلة عظيمة واهل المصر فى قحط وجب فتلقى ذلك الواحد القافلة واشتراها جميعها منهم جميع ما يمتارون ودخل المصر وباعه على ما يريد من الثمن ولو تركهم فادخلوا امتعتهم بانفسهم وباعوها من اهل المصر متفرقة توسع اهل المصر بذلك فاذا كان الامر كما وصفناه فهو مكروه وان كان اهل المصر لا يتضررون بذلك فلا يكره وقال بعضهم صورته ان يتلقاه رجل من اهل المصر فيشترى منهم بارخص من سعر المصر وهم لا يعلمون سعر البلد فالشراء جائز فى الحكم ولكنه مكروه لانه غرر وسوء استضر به اهل المصر اولم يستضر به انتهى اتقانى (قوله اذا كان يضر باهل البلدة) اى وان لم يلبس اما اذا كان لا يضرهم فلا خير فى ان يشترى قوت عياله فلا (قوله فيكره للضرر والغرر) لف ونشر مرتب ويدل له قول صاحب النهر لما فى الاول من الاضرار والثانى من الغرر (قوله وهو فى حالة قحط وعوز) لما فيه من الاضرار قال فى القاموس العوز بالتحريك الحاجة والفعل كفرح يقال عوز الشئ لم يوجد والرجل افتقر كاعوز والامر اشتد اما العوز بالسكون حب العنب

مع الجمعة (البيع عند الاذان الاول) الاذان الاول بالاخلال بالسعى فاذا انتفى انتفى وقد انتهى منه من لا جمعة عليه كما يذكره المصنف خص منه (قوله الخس) يقتضى ويمكن ان يزيد (و) كره (الشراء ممن يعلم انه يحتكر) وهو ما لا يليق بالتجار كما فى الدرر (قوله ثم الشراء) ولا يزيد فى الثمن ليشتريه هو (قوله ويجرى فى النكاح وغيره) بل فى النكاح اشد حرمة كما مر (قوله على ما اذا كانت السلعة) بالفتح (قوله ثم الشراء) اما اذا لم يكن كذلك بان كان لانتفاء الطباع عنه او لكونه مما يتسامح الناس فيه (قوله على سوم غيره) (والسوم على سوم غيره) اوسطها منه وذكر الاخ فى الحديث وهذا (اذا تبايعا ولم يتساوما) بل لزيادة التنفير (قوله والاضرار) اى بالمشترى (قوله ولو ربحا) اى البائع (قوله لانه يكره) لان فيه اضرارا بالناس (قوله ولو من غيره) اى غير من باع منه (قوله وقد باع عليه الصلاة والسلام الخ) يعنى من يزيد (قوله وحلسا) اى بعضه (قوله ولو كان يضر باهل البلدة) اى وان لم يلبس اما اذا كان لا يضرهم فلا خير فى ان يشترى قوت عياله فلا (قوله فيكره للضرر والغرر) لف ونشر مرتب ويدل له قول صاحب النهر لما فى الاول من الاضرار والثانى من الغرر (قوله وهو فى حالة قحط وعوز) لما فيه من الاضرار قال فى القاموس العوز بالتحريك الحاجة والفعل كفرح يقال عوز الشئ لم يوجد والرجل افتقر كاعوز والامر اشتد اما العوز بالسكون حب العنب

وهذا الى حالة قحط وعوز (و) كره (بيع المكاتب والعبد المأذون) لانهما لا يملكان التجارة الا بالشراء للمولى فكان بيعهما بيعا لمال المولى بغير اذنه وهو لا يجوز الا اذا كان المولى قد اذن لهما بالتجارة فحينئذ لا كراهة فى بيعهما ولا فى شرائهما كما فى الخانية (قوله ولو بمحاباة) لان المحاباة تبرع والمأذون لا يملك التبرع (قوله ولو بغبن فاحش) لان المولى لا يرضى به غالبا فيكون المأذون متبرعا فى حق المولى (قوله ولو بمثل قيمته) لان المولى قد يرضى به لغرض له فى ذلك فيكون المأذون متبرعا فى حقه

انواحدة منهما انتهى بالمعنى (قوله قبل الحاضر المالك والبادى المشترى) وعلى هذا اللام بمعنى من فان الاستعمال على باع منه دون له انتهى نوح (قوله انهما السمسار والبائع) الف ونشر مرتب فالحاضر السمسار والبادى البائع وهو المعنى بقول صاحب الاختيار وهو ان يجلب البادى السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقته بثمن اغلى من السعر الموجود وقت الجلب وعلى هذا اللام باقية على ظاهرها انتهى نوح (قوله يرزق الله بعضهم بعضا) الذى فى البحر وحاشية الفاضل نوح بزيادة من ووجه الموافقة انه لو كان المراد المعنى الاول لكان آخر الحديث يدل على جوازه لامنعه واعلم ان كلا المعنيين مكروه والكلام فى ايهما مراد بالحديث (قوله للحاضر) من بيعه عليه السلام القدح والحلس ولانه لاضرر فيه ولكونه بيع الفقرآء والحاجة ماسة اليه بحر (قوله مبالغة فى المنع) وجهه انه جعله بمنزلة المحال الذى لا يقع (قوله للمنعه عليه السلام) علة لعدم التفريق الخ اخرج الحاكم عن عمران بن حصين انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من فرق بين والدة وولدها قال الحاكم اسناده صحيح انتهى نوح (قوله وعن الثانى الخ) قال العلامة نوح فى حواشى الدرر وعن ابى يوسف روايتان فى رواية لايجوز البيع فى قرابة الولاد لقوتها ويجوز فى قرابة غيرها لضعفها وهو الاصح فى مذهب الشافعى وفى رواية لايجوز فى الكل اى قرابة الولاد وغيرها وهو قول الامام احمد لان الامر بارد الوارد فى الحديث لايكون الا فى الفاسد وقال مالك لايجوز فى الام ويجوز فى غيرها وماذكر الشارح بعيد عن هذا مطلقا اى فى قرابة الولاد وغيرها انتهى (قوله غير بالغ) انما زاده لدفع توهم ان المراد به من لم يستقل بمصالح نفسه الضرورية وحينئذ فالمراهق صغير وفى حاشية المكى عن المبسوط قال بعض مشايخنا واذا راهق الصبيان ورضيا بالتفريق فلا بأس به لانهما من اهل النظر لا نفسهما (قوله وتوابعه) كالتدبير والاستيلاد والكتابة (قوله ولو على مال) مبالغة على الاعتاق فقط كما لايخفى فلو قدمه على التوابع لكان اولى انتهى حلبى وذلك لان الممنوع التفريق بالهبة اوالوصية اوالبيع ونحو ذلك (قوله ممن حلف بعتقه) اذا ملكه (قوله اوكان المالك كافرا) قال فى البحر وكذا لايرد عليه ما اذا كان البائع حربيا مستأمنا لمسلم فانه لايمنع المسلم من الشرآء دفعا للمفسدة عنه (قوله لعدم مخاطبته بالشرآئع) قدمنا ان الاصح انه مخاطب بها اعتقادا واداءً قال فى الفتح والوجه انه ان كان فى ملتهم حلا لا لايتعرض لهم والا فلا يجوز نحو (قوله اومتعددا) فلو كان احدهما له والاخر لغيره فلا بأس ببيع احدهما (قوله فلا بأس به) لاحاجة اليه حلبى (قوله غير الاقرب) حال من ما انتهى (قوله والابوين) عطف على الاقرب انتهى حلبى قال فى البحر فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم ابعد جاز بيعه وان كانوا فى درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لايفرق ولكن يباع الكل اويمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جازان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ماسواه ومثل الخالة والعمة الاخ لاب والاخ لام كذا فى الفتح (قوله والمحق بهما) قال فى البحر والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لايباعون الاسعا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة (قوله كخروج احدهما مستحقا للغير) (قوله بالجناية) اى التى جناها المدفوع (قوله وبيعه بالدين) بان كان احدهما عبدا مأذونا مديونا (قوله لان النظر الخ) يعنى ان منع المالك عن التفريق بين صغير وذى رحم محرم منه لاجل دفع الضرر عن الصغير فلا يكلف بدفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بنفسه لانه لو منع عن التفريق بينهما مطلقا للحقه الضرر بالزامه الفدآء اولى الجناية فى المسئلة الاولى والزامه القيمة للغرماء فى المسئلة الثانية والزامه المعيب من غير اختياره فى المسئلة الثالثة ذكره الفاضل نوح (قوله عن الغير) وهو الصغير (قوله بالغير) هو المالك (قوله بخلاف الكبيرين) لانه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين بالسنين المهملة المفتوحة ذكره الفاضل نوح اهداهما له المقوقس ملك الاسكندرية ومصر وكانت جارية بيضا جعدة جميلة فوطئها بالملك فولدت له ابراهيم وهو ابن ثمانية عشر شهرا ووهب اختها سيرين لحسان بن ثابت وهى ام ولد حسان بن ثابت ولم يكن بمصر احسن ولا اجمل منهما وهما من اهل محفن من كورة انصنا فلما رأهما صلى الله عليه وسلم اعجبتاه وكانت احداهما تشبه الاخرى فقال اللهم اخترلنبيك فاختار الله تعالى له مارية وذلك انه قال لهما قولا نشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فبادرت مارية فشهدت قبل اختها ومكثت اختها ساعة ثم شهدت وقال صلى الله عليه وسلم يبقى ابراهيم ما تركت قبطيا

قيل المناسب هنا المالك والبادى المشترى والاصح كما فى الفتح انهما السمسار والبائع لموافقته آخر الحديث دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض (الا) بكلام (ولا تفرق) بعبارة اخرى (بين) الام وبين ولدها فى المنع للدلالة على ان المراد بالامر فى قوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها والاخ وبين حميمه رواه ابن ماجه وغيره (قوله وعن الثانى فى فساده مطلقا) اى سواء كان (بين صغير) غير بالغ (وذى رحم محرم منه) اى محرم من جهة من جهات الرحم (كالام) من نسب او رضاع كما فى عم هو اخ رضاعا فانهم لايجوز التفريق باعتاق وتوابعه (الا اذا كان) التفريق باعتاق (على مال) يوسع ممن حلف بعتقه بالشرآئع (قوله اوكان المالك كافرا) لعدم مخاطبته بالشرآئع اومتعددا) اى الاخ لغير الام فلا بأس ببيع احدهما (قوله اوكان معه عدد احدهم ابعد عن الاقرب والابوين) والملحق بهما فتح او غير الاقرب والابوين (قوله مستحقا) كخروجه مستحقا (قوله بالجناية) اى التى جناها المدفوع (قوله وبيعه بالدين) اى بان كان احدهما عبدا مأذونا مديونا (قوله لان النظر الخ) يعنى ان منع المالك عن التفريق بين صغير وذى رحم محرم منه لاجل دفع الضرر عن الصغير فلا يكلف بدفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بنفسه لانه لو منع عن التفريق بينهما مطلقا للحقه الضرر بالزامه الفدآء اولى الجناية فى المسئلة الاولى والزامه القيمة للغرماء فى المسئلة الثانية والزامه المعيب من غير اختياره فى المسئلة الثالثة ذكره الفاضل نوح (قوله عن الغير) وهو الصغير (قوله بالغير) هو المالك (قوله بخلاف الكبيرين) لانه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين بالسنين المهملة المفتوحة ذكره الفاضل نوح اهداهما له المقوقس ملك الاسكندرية ومصر وكانت جارية بيضا جعدة جميلة فوطئها بالملك فولدت له ابراهيم وهو ابن ثمانية عشر شهرا ووهب اختها سيرين لحسان بن ثابت وهى ام ولد حسان بن ثابت ولم يكن بمصر احسن ولا اجمل منهما وهما من اهل محفن من كورة انصنا فلما رأهما صلى الله عليه وسلم اعجبتاه وكانت احداهما تشبه الاخرى فقال اللهم اخترلنبيك فاختار الله تعالى له مارية وذلك انه قال لهما قولا نشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فبادرت مارية فشهدت قبل اختها ومكثت اختها ساعة ثم شهدت وقال صلى الله عليه وسلم يبقى ابراهيم ما تركت قبطيا

الا وضعت عنه الجزية وقد انقطع املها واقاربها الا بيتا واحدا مائتا مارية سنة خمس عشرة وصلى عليها عمر وقدمت بالبقيع انتهى من حاشية الشلبي والتقييد بالكبيرين يفيد الكراهة في صورتين الصغيرين والصغير مع كبير (قوله فالمستثنى احد عشر) يجب تقديم هذه الجملة على قوله بخلاف الكبيرين والزوجين لانهما غير مستثنى مما دخولها في المستثنى منه انتهى حلبي والاحد عشر اولاها الاعتاق الثانية والرابعة الثالثة باعه ممن حلف بعتقه الرابعة اذا كان الممالك كافرا الخامسة اذا تعدد السادسة اذا تعددت المحارم السابعة اذا ظهر مستحقا الثامنة دفعه بجناية التاسعة بيعه بالدين العاشرة بيعه باتلاف مال الغير الحادية عشرة اذا رده بعيب وزاد في البحر ما اذا كان الصغير مراهقا ورضيت امه ببيعه (قوله وبقسمة في الميراث) ظاهره ولو لم يترك المتوفى غيرهما وله ابنان خص كل واحد منهما واحدا من الرقيقين وحينئذ فالواجب بيعهما الواحد وقسمة ثمنهما بينهما وقوله والغنائم فيحرم على قاسم الغنيمة التفريق وعلى الغازي لانه بمنزلة المشتري والكراهة تتحقق في العاقدين الا فمن اشترى من حربي (قوله ايضا) اي كما في البيع الفاسد (قوله مسلما) اي رقيقا مسلما (قوله مع الاجبار على اخراجهما عن ملكه) لرفع ذل الكافر عن المسلم ولحفظ الكتاب عن الاهانة والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل في الفضولي)

نسبة الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة وفتح الفاء خطأ ولم ينسب الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي انتهى بناية (قوله مناسبته ظاهرة هي توقف افادة كل من الفاسد والموقوف الملك على شيء وهو القبض في الاول والاجازة في الثاني انتهى حلبي (قوله لانه من صوره) يتجه ان المستحق يقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعك انما باعك بغير اذني فهو عين بيع الفضولي انتهى حلبي عن العناية وقد يوجه بانه بعد بيع الفضولي اذا لم يجز يظهر انه حق الغير (قوله هو من يشتغل الخ) هذا معناه لغة والاولى التصريح به ايقابل قوله بعد واصطلاحا انتهى حلبي (قوله يخشى عليه الكفر) لان الامر بالمعروف واجب عليه شرعا ويعنيه وقوله انت فضولي ظاهر في نفي الوجوب والعناية وانما لم يكفر حقيقة لانهم يريدون نفي الوجوب بهذا اللفظ ومثل الامر بالمعروف النهي عن المنكر (قوله بمنزلة الجنس) فيدخل فيه الوكيل والوصي والولي والفضولي منح (قوله خرج به نحو وكيل ووصي) وهو القاضي انتهى حلبي (قوله تمليكا) اي حقيقة او حكما كان الاسقاط بيع اسقاطها مما (قوله واسقاطا كطلاق واعتاق) حتى لو طلق الرجل امرأة غيره او اعتق عبده فاجاز طلقت ويعتق منح (قوله وما لا يجيزه له حالة العقد) كان طلق زوجة الصغير او اعتق رقيقه او رهب ماله فانه لا يتفذ على الصغير لانه لا يملك اجازته الولي ولا الصغير (قوله بيانه الخ) نحوه في المنح ولا يظهر لان الصبي في هذه التقود لا يقال له فضولي فلو حذف المصنف قوله منه وجعل الكلام في مطلق تصرف لكان اولى وحينئذ يظهر هذا البيان ويكون اول الكلام على الفضولي (قوله وقف بيع مال الغير) ويجاب بان الصبي فضولي هنا لانه تصرف في حق غيره وهو التصرف اذ لا تصرف له في ماله (قوله باع عمثلا) او اشترى او تزوج امرأة او زوج امته او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه لو فعله وليه في حال صغره منح (قوله قبل اجازة وليه) فان اجاز وليه قبل بلوغه جاز فانه يتوقف على اجازة وليه مادام صغيرا منح (قوله فاجازة نفسه جاز) ولا يجوز بنفس البلوغ من غير اجازة منح (قوله بخلاف ما لو طلق مثلا) اي او خالع او اعتق عبده مجانا او رهب وقبض او وهب ماله او تصدق به او زوج عبده امرأة او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى شيئا باكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله منح (قوله لم يقل اوقعته) قال في المنح الا اذا كانت اجازته بعد البلوغ تصلح لابتداء العقد فيصح على جهة الابتداء لا على جهة الاجازة لحوان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق او العتاق فيقع لانه يصلح للابتداء انتهى ونظم ماله لو قال اجزته لا يقع لانه لا يصلح للابتداء (قوله لم ينعقد اصلا) لانه عقد لا يجيزه اذ هما ليسا من اهل الاجازة والمراد لم تتوقف اجازة وليهما انتهى حلبي والمراد بالمجيز ما يم الاصيل والوكيل كما ان (قوله وهذا ان باعه) اسم الاشارة يرجع الى التوقف المأخوذ من قوله وقف (قوله او باعه من نفسه) قال في المنح واما اذا باعه من نفسه فهو شراؤه لنفسه وهي معروفة فقد صر حوا بان الواحد لا يتولى الطرفين في البيع كما يأتي (قوله او شرط الخيار فيه لمالكه) لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا له وفي التعليل نظر ووجهه ان الثابت للمالك الاجازة لا الخيار وفيه ان المالك ان شاء اجاز وان شاء فسخ وهو معنى الخيار وتقييده بالمالك

ليس بشرط بل اذا شرطه الفضولي للمشتري له بان قال اشتريت هذا الفلان بكذا على ان فلانا بالخيار ثلاثة ايام لايتوقف فيبرئ عن قاضي خان ومنية المفتي (قوله المكلف) قيد به لان المالك اذا كان صبيا او مجنونا فالبيع باطل وان لم يشترط الخيار له فيه انتهى حلبي (قوله او باع عرضا الخ) يعني تبايع غاصبان عرضين لرجل واحد فاجاز المالك لم يجز لان فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم تلحقه الاجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا واجاز المالك جاز والعلة المذكورة تظهر في فضوليين فعلما ذكر فالغصب ليس بقيد فيما يظهر وقيد بالعرض لانهما لو غصبا النقود من رجل وعقدا صرفا يصح لانها لاتتعين في المعاوضات ابو السعود في حاشية الاشباه (قوله للمالك) خبر لمبتدا محذوف اى كلاهما للمالك واحد ويحتمل تعلقه بمباع اى باع على انه للمالك لا لنفسه الا ان هذا معلوم من المصنف (قوله به) اى بالعرض الاخر وهو متعلق بباع (قوله الا في هذه الخمسة) بزيادة بيع مال الصغير والمجنون وجعلهما مسئلة واحدة (قوله قيد) اى المصنف في قوله وقف بيع مال الغير (قوله لقدعليه) اى على المشتري ولو اشهد انه يشتريه لغيره وقال الغير رضيت فالعقد للمشتري لانه لم يكن وكيلا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة بعد ذلك لانها انما تلحق الموقوف لا النافذ فان دفع المشتري اليه العبد واخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينهما بحر (قوله فيتوقف) على اجازة من اشترى له بحر (قوله هذا) اى النفاذ على الفضولي المفهوم من نفذ عليه انتهى حلبي (قوله فلو اضافه بان قال الخ) هذا يقتضي انه لابد في التوقف من الاضافة الى فلان من الجانبين وهو خلاف الصحيح والصحيح انه اذا اضيف العقد في احد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان كذا في البحر عن البزازية (قوله لان بيعه باطل) تعليل لقوله سابقا فالبيع باطل وكان ينبغي ذكره عقبه انتهى حلبي والاولى ان تكون تعليلا لما قبله المصنف لما قاله وقد اطال الشارح بهذه العبارة ومحط فائدتها الاستدراك الذي ذكره ووضع هذه الجملة بتمامها لفهم المقصود من غير سأمة (قوله كما مر) اى اول البيوع وذكر الشارح هناك القاضي والوصي مع الاب انتهى حلبي (قوله وعبارة الاشباه الخ) لم يفد فائدة مزائدة عما قبله وانما ذكره للاستدراك عليه (قوله الاولى) وهي ما اذا باع لنفسه (قوله بان بيع الغاصب) اى الذي هو الملتبس عليه (قوله على الظاهر) اى من الرواية (قوله مع انه توقف) الضمير يرجع الى بيع البائع لنفسه في صورة الاستحقاق والاولى حذفها لعلمها (قوله وينبغي الغاء الشرط) اى شرط الخيار فقط اى ويتوقف البيع وهو بحث لايعارض المنقول وقال صاحب الاشباه خيار الشرط داخل في الحكم لا البيع فلا يبطله الا في بيع الفضولي ذكره البيري (قوله قلت الخ) لواقي بالفاء وفرعه على قوله لكن ضعف المصنف لكن اولى وهو من كلام المؤلف لاصاحب النهر وقوله انتهى اى قول شيخه (قوله لكن في حاشية ابن المصنف) هي الزواهر وهو مكرر مع قوله قريبا فلو صغيرا الخ وبالم ينعقد اصلا كما في الزواهر معزيا للحاوي انتهى حلبي (قوله الى هنا) اى انتهى (قوله المحجورين) اخرج به المأذونين فانه لايتوقف بيعهما لزوال الحجر بالاذن (قوله وكذا المعتوه) اى حكمه اذا تصرف بالبيع كحكم الصبي والعبد المحجورين (قوله لاتعقد اقارير العبد) اى بالنظر الى سيده اما بالنظر الى نفسه فينعقد ويتأخر العمل بموجبها الى العتق وهذا اذا كان محجورا فان كان مأذونا فقال المصنف والشارح في المأذون ويقر بودیعة وغصب ودين ولو عليه دين لغير زوج وولد والوالد سيد فان اقراره لهم بالدين يامل عنده خلافا لهما (قوله ولاعقوده) ظاهره بناؤه على المصنف فان البيع ممن جملة العقود وهو موقوف لاغير منعقد ويمكن ان يجاب بان المراد انها لاتعقد لازمة (قوله وسخفه في الحجر) حاصل ماذكره فيه ان اقراره معتبر في حق نفسه فيؤخر الى بعد العتق انتهى حلبي (قوله من فاسد عقل غير رشيد) هو السفيه الذي لايحسن التصرف سواء كان المراد به المحجور عليه بالسفه فهو في الحكم كالصغير فلا يقتصر على اجازة القاضي وان كان المراد من بلغ رشيدا فالمحجور عليه في الحجران تصرفاته صحيحة (قوله على اجارة مرتهن ومستأجر) في امكانها دون الفسخ على الصحيح وفرق بينهما الكرابيسي بجعل للمرتهن الاجازة والفسخ دون المستأجر فلا يملكه لان المستأجر حقه في المنفعة ولهذا لو هلكت العين لايسقط دينه وفي الرهن يسقط وهو استيفاء حكمي (قوله ومزارع) صورته كما في الحلبي عن الفتاوى الهندية اذا دفع ارضه مزارعة مدة معلومة على ان يكون البذر من قبل العامل اولم يزرع فباع صاحب الارض الارض يتوقف على اجازة المزارع انتهى (قوله انه فاسد الخ) هو في الشرنبلالية حيث قال

اوباع عرضا من غاصب عرض اخر لما لك
بيع فالبيع باطل والحاصل ان بيعه موقوف
الا في هذه الخمسة فباطل قيد بما لبيع لانه
لو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشتري
صبيا او محجورا عليه فيتوقف هذا اذا لم
يضفه الفضولي الى غيره فلو اضافه بان قال
بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته
لفلان توقف بزازية وغيرها لان بيعه لنفسه
باطل كما في البحر والاشباه من البيوع
غصب وكتابة من نفسه لان الواحد لا يتولى
طرفي البيع الا لاب كما مر وعبارة الاشباه
بيع الفضولي موقوف الا في ثلاث فباطل
اذا باع لنفسه بغير امر المالك واذا شرط الخيار فيه
لها الا تابع واذا باع عرضا من غاصب عرض
آخر للاول فتح به فتح لكن ضعف المصنف الاولى
لمخالفتها للمذهب وبان البيع اذا
بيع الغاصب موقوف على اجازته على الظاهر من
استحق فللمستحق اجازته على المالك الذي هو المشتري
ان باع لنفسه بلا اجازة واما النسائية ففي
مع انه توقف على الاجازة فقط قلت وحاصله
النهر وينبغي الغاء الشرط فقط ولو لنفسه على
ما قاله ويتوقف بيعه موقوف ولو لنفسه على
الصحيح انتهى لكن في حاشية الاشباه لابن
المصنف وزين عليه مستثنيين من الحاوي
وهما بيع الفضولي مال صغير ومجنون
لاينعقد اصلا الى هنا (و) وقف (بيع العبد
واصبي المحجورين) على اجازة المولى والولي وكذا
المعتوه وفي العمادية وغيرها لاتعقد اقارير
العبد ولاعقوده وسخفه في الحجر (و) وقف
(بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد) على
اجازة القاضي (وبيع المرهون والمستاجر
والارض في مزارعة الغير) على اجازة مرتهن
ومستأجر ومزارع (و) وقف (بيع شئ
برؤيته) اى بالمكتوب عليه فان علمه المشتري
في مجلس البيع نفذ والا بطل فات وفي
مراجعة البحر انه فاسد له برضية العدة

انه من قبيل الفاسد لا الموقوف وهذا مقابل ما فى المصنف فانه مبنى على انه صحيح له عرضية الفساد بعدم العلم لان الموقوف صحيح اذا علمت ذلك تعلم ان قول المؤلف والا بطل فيه تسامح (قوله وبيع المبيع من غير مشتريه) فى الدر رصورته باع شيأ من زيد ثم باعه من بكر لا ينفذ الثانى حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثانى لكن موقوف على اجازة المشترى ان كان بعد القبض وان كان قبله فى المنقول لا وفى العقار على الخلاف انتهى قال فى المنح واعترضت غننه لانه فى الحقيقة يرجع الى ما تقدم من بيع مال الغير لان المشترى ملكه بالشراء كما لا يخفى على ان قوله لا ينعقد الثانى يناقضه قوله بعده لكنه يتوقف على الاجازة لان غير المنعقد لا يتوقف عليها كما لا يخفى انتهى واعترض فى الشرنبلالية قول الدرر ووفى العقار على الخلاف حيث قال اقول الخلاف الذى سيأتى فيما اذا اشترى عقارا وباعه قبل قبضه لا فيما ذكرهنا انتهى حلبى (قوله وبيع المرتد) فانه موقوف عند الامام رحمه الله تعالى انتهى منح اى على الاسلام ولا يتوقف عندهما (قوله والبائع يعلم) من باب اولى اذا لم يعلم (قوله فان علم فى المجلس) يرجع الى الصور الثلاثة (قوله والا بطل) غير مسلم لانه فاسد يفيد الملك بالقبض شرنبلالية فى البيع بما باع فلان (قوله وبيع فيه خيار المجلس) قال فى الشرنبلالية انه ليس من الموقوف والخيار المشروط المقدر بالمجلس صحيح وله الخيار مادام فيه واذا شرط الخيار ولم يقدر له اجل كان له الخيار بذلك المجلس فقط فتح اذا علمت ذلك تعلم ان ما قاله الفاضل الوانى بعد ذكره هذه المسئلة من قوله فيه تأمل فان خيار المجلس عندنا فى قبول القابل بعد ايجاب الموجب والبيع الموقوف يكون بعد تحقق الايجاب والقبول معا انتهى فيه نظر فانه فهم ان المراد انه اوجب احدهما ولم يقبل الاخر فان له خيار المجلس وليس كذلك (قوله لا لنفسه بل لمولاه) لنفسه على ما قدمه والى ذلك الاشارة بقوله على ما مر عن البدائع (قوله على البينة) اى ان انكر الغاصب (قوله وبيع ما فى تسليمه ضرر) كبيع جذع من السقف سواء كان معينا اولا على ما فى النهر عن الفتح وقد علم ان المراد تعداد الموقوف ولو صد رفاسدا فان البيع فى هذه الصور فاسد موقوف (قوله وبيع المريض لوارثه) ولو بمثل القيمة عند نهر (قوله واوصله) اى البيع الموقوف (قوله الى نيف وثلاثين) اى ثمان وثلاثين ذكر المصنف والمؤلف منها ثلاثا وعشرين صورة وذكر فى النهر بيع غير الرشيد فانه موقوف على اجازة القاضى والذى ذكره المصنف هنا البيع منه وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشترى فانه يتوقف على اجازة المشترى وما شرط فيه الخيار اكثر من ثلاث فان الاصح انه موقوف وشراء الوكيل نصف عبد وكل فى شرائه كله فانه موقوف ان اشترى الباقى فى قبل الخصومة تنفذ على الموكل وبيع نصيبه من مشترك بالخلط والاختلاط فانه موقوف على اجازة شريكه وبيع المولى عبده المأذون فانه موقوف على اجازة الغرماء وكذا بيعه اكسابه وبيع وكيل الوكيل فانه موقوف على اجازة الوكيل الاول وبيع الصبى بشرط الخيار اذا بلغ الصبى فى المدة والمبيع بما حل به او بما يريده او بما يحب او برأس ماله او بما اشتراه انتهى اى فانه يتوقف على بيانه فى المجلس كما يعلم نظيره (قوله اذا كان البائع والمشترى والمبيع قائما) لان الاجازة تصرف فى للعقد وذلك لا يتم الا بقيام هذه الاشياء ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقاء وعدم جاز البيع فى قول ابى يوسف رضى الله تعالى عنه اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه وقال ابو يوسف ثانيا لا يصح ما لم يعلم قيامه عندهما لان الشك وقع فى شرط الاجازة فلا تثبت مع الشك (قوله بحيث يعد شيأ آخر) بان قطعه وخاطه فان الاجازة لا تعمل حينئذ بخلاف ما لو صبغه المشترى فانه اذا اجاز رب الثوب البيع جاز افاده المصنف والذى فى البحر خلافه فانه قال واشار المصنف رضى الله تعالى عنه باشتراط قيام المبيع اى باسمه وحاله الى انه لو اجاز بعد صبغ المشترى الثوب فانه لا يجوز انتهى (قوله وان اجازته كالبيع حكما) اى ولا بد فى البيع من قيام ما ذكر (قوله وكذا يشترط قيام الثمن ايضا لو كان عرضا معينا الخ) قال فى البحر وان كان الثمن عرضا كان عملوكا للفضولى ولمجازة المالك اجازة نفذ لا اجازة عتيد لانه لما كان العرض معينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له باجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته فى النقد لا فى العقد ثم يجب على الفضولى مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له فى ضمن الشراء فيجب عليه رده اى رد بدله كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلى جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل لو بعث امرأته الى عبد الغير صح ويجب عليه قيمته انتهى وقيد بالمعين لانه لا يجوز العقد بغير المعين

لا بالعكس وهو الصحيح وعليه فقصره مباشرته وعلى الضعيف لا وزل المصنف قول الدرر وبيع المبيع من غير مشتريه لقوله فى بيع مال الغير (وبيع المرتد والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشترى لا يعلم) فان باع فلان بما اخذه هو بمثل ما اخذه فلان (وبيع الناس به او بمثل ما اخذه فلان) فان علم فى المجلس صح والا بطل وان لم يعلم فيه (وبيع فيه خيار المجلس) ووقف بيع فضيه فان بين فى المجلس صح والا بطل وان لم يبين حتى افترقا بطل البيع (وبيع فيه خيار الشرط) ووقف بيع الغاصب على اجازة المالك (يعنى اذا باعه للمالك لا لنفسه) على ما مر عن البدائع ووقف ايضا بيع المالك المغصوب على البينة او اقرار الغاصب على ما مر عن البدائع ووقف بيع ما فى تسليمه ضرر على اجازة المالك (وبيع الرهن والمستأجر فى المجلس وبيع الوكيل) اى وكيل الوكيل (او الوصى) اى وصى الوصى (او المكاتب) اى وبيع المكاتب (او العبد المحجور) اى وبيع العبد المحجور (او الغرماء وبيع احد الوكيلين او الوصيين) اى وبيع احد الوكيلين او الوصيين (او الغرماء وبيع المريض لاجنبى بمحضر الاخر) اى وبيع المريض لاجنبى بمحضر الاخر (او الغرماء) اى وبيع الغرماء (او اقارب المريض) اى وبيع اقارب المريض (او اقارب المرتد) اى وبيع اقارب المرتد (او اقارب المفلس) اى وبيع اقارب المفلس (او اقارب المأذون) اى وبيع اقارب المأذون (او اقارب من اذا باع بحضرته لم يبطل) اى وبيع اقارب من اذا باع بحضرته لم يبطل (او اجازه او بحضرته) اى وبيع الفضولى اجازته او بحضرته (وبيع الفضولى نفذ وتوقف لزوال ملك المالك) اى وبيع الفضولى نفذ وتوقف لزوال ملك المالك (وبيع الاجازة) اى وبيع اجازة الفضولى (وبيع المجيز) اى وبيع مجيز الفضولى (قبل علمه) اى وبيع المجيز قبل علمه (بالبيع) اى وبيع المجيز قبل علمه بالبيع (وبيع المشترى) اى وبيع المشترى من الفضولى (قبل علمه) اى وبيع المشترى من الفضولى قبل علمه (بالاجازة) اى وبيع المشترى من الفضولى قبل علمه بالاجازة (وبيع المالك) اى وبيع المالك من الفضولى (قبل علمه) اى وبيع المالك من الفضولى قبل علمه (بالبيع) اى وبيع المالك من الفضولى قبل علمه بالبيع (وبيع المشترى) اى وبيع المشترى من المالك (قبل علمه) اى وبيع المشترى من المالك قبل علمه (بالاجازة) اى وبيع المشترى من المالك

لجهالته (قوله فيكون ملكا للفضولي) فاذا هلك يهلك عليه (قوله وغير العرض الخ) قال في البحر واذا اجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة انتهى (قوله وكذا يشترط قيام صاحب المتاع ايضا) وهو المالك لان العقد توقف على اجازته فلا ينفذ باجازة غيره بحر (قوله فلا تجوز اجازة وارثه) كما لا يقوم مقام الفضولي والمشتري وارثهما ويكون الضمان على الفضولي اذا سلمه الى المشتري لتعديه (قوله وحكمه ايضا الخ) لا وجه لتغيير المصنف عن ظاهره فانه جعله مبتدأ والخبر قوله بعد اجازة وليس هذا من احكام بيع الفضولي بل المقصود بيان ما يكون اجازة وما لا يكون على انه قد ذكر انه اجازة بقوله يكون اجازة (قوله وهل للمشتري الخ) هذه ليست مرتبطة بالمصنف بل هي مسئلة مستقلة (قوله بانه امانة مطلقا) اي سواء هلك قبل الاجازة او بعدها هذا ما افاده المصنف وقال الحلبي في بيان الاطلاق علم انه فضولي ام لا وما في المصنف هو الذي في الزيلعي وحينئذ لا وجه لذكر هذه العبارة هنا فتأمل (قوله على المختار) مقابله ما ذكره قاضي خان ان احسنت او اصبت او وفقت لا يكون اجازة وله ان يرده لانه يذكر للاستهزاء آه (قوله لو المبيع قائما) هذا معلوم مما تقدم قريبا (قوله ثم اجاز جاز) لان المستأجر انما يملك الاجازة دون الفسخ بحر (قوله وافاد كلامه الخ) الاولى ذكره قبل قوله وقوله لا اجيز رده وقوله والفسخ افاده بقوله وقوله لا اجيز رده (قوله وللمشتري الفسخ) اي قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد وهي جملة مستأنفة ليست من المفاد (قوله وكذا للفضولي قبلها) اي له ان يفسخ فقط حتى لو اجازه المالك بعد فسخ الفضولي لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يكون كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته منح (قوله لا النكاح) فليس له ان يفسخه بالقول ولا بالفعل منح (قوله لانه معبر محض) فبالاجازة تنتقل العبارة الى الموكل فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي منح (قوله خير المشتري في حصته) لتفرق الصفقة عليه (قوله فالمعتبر اجازته) بخلاف ما اذا اوصى رجل بوصايا فبلغ ورثته ان اباهم اوصى بوصايا لا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به لا تصح اجازتهم لان اجازتهم انما تجوز بعد موت المورث (قوله لصيرورته بالاجازة كالوكيل) اي والوكيل ان يبيع بما قل او كثر عند الامام (قوله مطلقا) علم المالك بالحط اولم يعلم منح وهذا ينبغي ان يكون على قول الامام اما عندهما فيتقيد البيع بمثل القيمة وبالنقد فاذا ظهر ان الثمن دون القيمة يعمل الفسخ (قوله على الاصح) مقابله انه لا ينفذ ما لم آه لضمان من الغاصب وينفذ بادآء المشتري لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء بخلاف الغاصب لانه سبب ضروري فكان الملك فيه ناقصا ذكره الشارح (قوله لان الاعتاق انما يقتصر الى الملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته) اي بخلاف البيع فانه يحتاج الى الملك وقت ثبوته قال في النهر والقياس ان لا يجوز هو قول محمد والخلاف مبني على ان بيع الفضولي لا ينعقد عند محمد في حق الحكم وهو الملك لانعدام ولاية فكان الاعتاق لافي الملك فيبطل وعندهما يوجبه الملك موقوفا لان الاصل اتصال الحكم بالسبب والتأخير لدفع الضرر عن المالك والضرر في نفاذ الملك لافي ثبوته ولو تسلم ان الاعتاق يحتاج الى الملك وقت ثبوته بل وقت نفاذه والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق لابن آدم فيما لا يملك العتق النافذ في الحال وغاية ما يفيده لزوم الملك للعتق وهو ثابت هنا فاما لم توقعه قبل الملك انتهى واما عدم نفوذ البيع فلانه بالاجازة طرأ ملك الثابت للمشتري من الغاصب على ملك موقوف للمشتري الثاني فابطله انتهى حلبي (قوله لثبوت ملكه به) اي بالضمان لا بالغصب لان الغصب غير موضوع لافادة الملك انتهى حلبي اي فقد وقع عقده في غير ملكه اصلا فلا ينفذ بخلاف ما اذا ادى المشتري الضمان فان الملك يستند الى عقد المبايعة (قوله ولو قطعت يده) اي يد العبد الذي باعه الفضولي انتهى منح (قوله مثلا) فالمراد ارش الجراحة بحر (قوله والولد والعقر) اي فيما اذا زوجها وولدت (قوله لان الملك تم له من وقت الشراء) اي فتبين ان القطع ورد على ملكه منح (قوله بخلاف الغاصب) صورته غصب عبدا فقطعت يده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون لان الملك في المغصوب ثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الادآء فلا يملك الارش لعدم حصوله في ملكه افاده في المنح (قوله لما مر) اي في قوله قريبا بالثبوت ملكه به اي الضمان لا بالغصب فان الغصب لم يوضع للملك (قوله لعدم دخوله في ضمانه) قال في المنح لان فيه شبهة عدم الملك فانه غير موجود حقيقة

فيكون ملكا للفضولي وعليه مثل المبيع او مثلها والافقيمته وغير العرض ملك للمجيز امانة في يد الفضولي ما لم يقم (او) فلا تجوز اجازة قيام (صاحب المتاع ايضا) فلا تجوز اجازة وارثه لبطلانه بموته (او) حكمه ايضا (ان اخذ) المالك (الثمن او طلبه) من المشتري الرجوع يكون اجازة عماد به وهل للمشتري الرجوع على الفضولي بمثله لو هلك في يده قبل الاجازة الاصح نعم ان لم يعلم انه فضولي وقت الاداء وان علم فقيمته واعتمده ابن الشحنة وافتى به الزيلعي وابن ملك بانه امانة المصنف وجزم الزيلعي وابن ملك بانه (امانة مطلقا) (وقوله على المختار) مقابله ما صححه في احسنت او اصبت على انه اجازة (وهبة الثمن من المشتري والتصدق عليه) به (اجازة) لو المبيع قائما عماد به (وقوله لا اجيز له) اي للبيع (او توقف فلو اجاز بعد لم يجز لان المبيع لا يحتمل التوقف) بخلاف المستأجر لو قال لا اجيز له (او اجيز له) لانه معبر محض بمنزلة الوكيل (وكذا الفضولي قبلها) اي الاجازة (في البيع لا النكاح) المالك (غير المشتري في حصته) لتفرق الصفقة عليه (فيسعى ان نفذ) اما بملكه فلا خيار له (او بعلم) بعدم نفاذه (فالمعتبر اجازته) لصيرورته بالاجازة كالوكيل حتى يصح حلفه من الثمن فلا عبرة بما قبلها (وله) اي للمشتري (الرجوع بالثمن) ان كان قائما (او قيمته) ان هلك (او مثله) ان مثليا (على الغاصب) (او آدى) المشتري (الضمان الى المالك على الاصح) الصحيح زيلعي (فقد ملكه) وهو البيع لان الاول (او) ان (اعتق) وهو الثاني (لا) يملكه لو قبل نفاذه (لو قطعت يده) مثلا (عند مشتريه فاجبر) البيع

وقت القطع وارش اليد الواحدة فى الحر نصف الدية وفى العبد نصف القيمة والذى دخل فى ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فعليه ازاد على نصف الثمن شيء عدم الملك فيتصدق به وجوبا فتح القدير (قوله قيد اتفاقى) لانه ليس من صورة المسئلة فانه محل المنازعة بين البائع والمشترى (قوله فبرهن المشترى مثلا) اى اولم يبرهن قال فى البحر واشار المصنف بعدم قبول البينة الى عدم قبوله لولم يكن له بينة وليس المراد منه ان برهان البائع كذلك لانه يصير مكررا مع قول المصنف كما لو اقام البائع البينة (قوله الفضولى) لاحاجة اليه لانه محل المنازعة بين المتعاقدين (قوله للتناقض) اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل واعترض فى البناية قولهم انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن بلجواز ان يكون المشترى اقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع بعدم الامر ثم ظهر بعد ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع أقر بذلك وشهد وابه ومثل ذلك ليس بمانع واجيب بانه وان امكن التوفيق لم يقبل لكونه ساعيا فى نقض ما تم من جهته وكل من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على احد قولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا فى نقض ما تم من جهته بحر (قوله الا فى مسئلتين) الاولى اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان الغائب وبرهن تقبل الثانية وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان رهنها واستولدها وبرهن تقبل ويسترد ها والعقر ويحمل على انه فعل ذلك ثم تاب الى الله تعالى فاقر بالتدبير والاستيلاد خروجا عن المعصية (قوله لان التناقض) اى من البائع (قوله لايمنع صحة الاقرار) اى اقراره بعدم الامر فلمشترى ان يساعده فيه فيتفقان فينتقض فى حقهما بحر (قوله لعدم التهمة) اى فى الاقرار على نفسه (قوله لانا المشترى) لبرآءته بالتصادق منح (قوله خلافا للثانى) فقال له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البائع بناء على ان برآء الوكيل المشترى من الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده لا يصح منح (قوله بغير امره) لاحاجة اليه لانه محل النزاع (قوله نهر) نقله عن العناية ولم يتكلم على مفهومه ولعله انما تركه لانه اولوى فانه اذا لم يضمن اذا قبضها لا يضمن اذا لم يقبض بالاولى (قوله واما اذا خالهما فى بناء المشترى) اى كما ذكره حافظ الدين فى الكنز (قوله ثم اعترف البائع) اى بعدم دعوى المالك الغصب (قوله لعدم سراية اقراره على المشترى) هذا لا يصلح علة لما قبله وانما هو علة لعدم نزع الدار من يد المشترى واما علة عدم ضمان البائع قيمة الدار مع اقراره بغصبها فهو وعدم صحة غصب العقار وهو قولهما وقال محمد يضمن قيمة الدار وهو قول ابى يوسف اولا لصحة غصبه عنده (قوله ثبت الاقوى) فلو لم يكن احدهما اقوى، كأن زوجه كل من رجلين ابواهما فاجيزا معا بطل التزوج ويخير كل من المشترين بين اخذ النصف او الترك وكل من يعتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة دون منح (قوله عند العقد) اى عقد الفضولى وكذا سكوته بعد العلم لا يكون اجازة بحر والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الاقالة)

مناسبتها للفضولى ان عقد الفضولى يرفع عند عدم اجازته والاقالة رفع (قوله من اقال) ويأتى ثلاثيا يقال قاله قيلا من باب باع الا انه قليل نهر (قوله اجوف) اى عينه حرف علة ثم بينه بانه يائى وهو خبر محذوف اى هو اجوف ويائى خبر ثان انتهى حلبى قال العلامة نوح الاقالة مشتقة من القيل لا من القول لوجوه ثلاثة الاول انهم قالوا اقلته البيع بالكسر ولو كانت مشتقة من القول لقيل قلته بالضم الثانى مجئ مصدره بالياء دون الواو قال فى مجموع اللغة قال البيع قيلا فسخه انتهى والمصدر من الامور التى يستدل بها على اصل الكلمة الثالث ان اهل اللغة كصاحب الصحاح والقاموس وغيرهما ذكروها فى مادة ق ى ل لا فى مادة ق و ل انتهى (قوله فغير بالعقد) اى بتبديل الاقالة البيع والاجارة وغيرهما بحر وجعل صاحب النهر ان العقد للعهد وقصره على البيع تابعا لما هنا وكأنه خصوص المقسام (قوله وهذا تركنها) الاولى تأخيره عن قوله او احدهما مستقبل كما فعله المصنف (قوله لعدم المساومة فيها) هذا جواب عن سؤال وردعلى قوله او احدهما مستقبل حاصله ان الاقالة عند الثانى بيع من كل وجه وعند الامام بيع من بعض الوجوه والبيع لا ينعقد بذلك وحاصل الجواب انهم لما قطعوا حكمها فى ذلك لان المساومة لا تجرى فيها اهملوا اللفظ على التحقيق بخلاف البيع (قوله وقال

فارشه) اى القطع (له) وكذا كل ما يحدث من المبيع (كالكسب والولد والعقر) ولو (قبل الاجازة) يكون للمشترى لان الملك تم له من وقت الشراء بخلاف الغاصب لما مر (وتصدق بما زاد على نصف الثمن وجوبا) لعدم دخوله فى ضمانه فتح (باع عبد غيره بغير امره) فيد اتفاقى (فبرهن المشترى) مثلا (على اقرار البائع) الفضولى (او) على اقرار رب العبد انه باع بامره بالبيع) العبد (وارام) المشترى (ردت) بينته ولم يقبل قوله للتناقض (كالو اقام البائع) البينة انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشترى بذلك) واصله ان من سعى فى نقض ما تم من جهته لا يقبل الا فى مسئلتين (وان اقر البائع) المذكور ولو عند غير القاضى بحر (بان رب العبد لم يأمره بالبيع ووافقه عليه) على عدم الامر (المشترى انتقض) البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار طرا لعدم التهمة فاذا توافقا بطل (فى حقهما لا فى حق المالك) العبد (ان كذبهما) واذا علم انه كان (بامره فيطالب البائع بالثمن لانه وكيل لا المشترى خلافا للثانى (باع دار غيره بغير امره) وافبضها المشترى نهر (ثم اعترف البائع) الفضولى (بالغصب وانكر واما اذا خالها فى بناء المشترى فقيد اتفاقى درر (المشترى لم يضمن) البائع (قيمة الدار) لعدم سراية اقراره على المشترى (فان برهن المالك) على اقرار البائع (فرجع) باعه فضولى (على احدهما) لانه تورد عواه بها (فرجع باعتبار احدهما وآجره آخر اوزوجه اورهنه فاجيز امعا تنوقت الاقوى فتصير معلوكة لازوجة فتح سكون (المالك عند العقد ليس باجازة خانية من آخر فصل الاقالة

(باب الاقالة)

(هى) لغة الرفع من اقال اجوف يائى وشرعا (رفع البيع) وعم فى الجوهرة فغير بالعقد (وتصح بالتعاطى ماضيين) كاقلنى فقال اقلتك لعدم المساومة (مستقبل) كالفاظ النكاح فيرد فكانت كالنكاح

محمد كالبيع) فلا تنعقد الا بما يضين او ماض وحال وذكر بعض الامام معه وبعض مع الثاني (قوله وتصح ايضا بقايختك) اى البيع وحذفه كالذى بعده لعله واشار بذلك الى انه لا يشترط لفظ الاقالة (قوله وفى السراجية) مقابل الصحيح (قوله لا بد من التسليم) اى تسليم المبيع والقبض اى قبض الثمن المدفوع (قوله ويتوقف الخ) ذكره وان علم بقوله بلفظين لقوله ولو فعلا (قوله فورقول المشترى اقلتك) مرتبط باحد اللفظين وحذف من الاخر نظيره والمراد بالفورية وقوع ذلك فى المجلس انتهى حلبى عن الهندية (قوله لان من شرائطها اتحاد المجلس) مما يتفرع عليه ما فى القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البائع لا ادفعه بهذا الثمن فاخبره المشترى فقال انا لا اريده ايضا لا ينفسخ لعدم اتحاد المجلس ولان ما ذكر ليس من الفاظ الفسخ انتهى بتصرف (قوله ورضى المتعاقدين الخ) الاولى حذفه كالذى بعده لانه مستأنف فانه يقول ويشترط رضى المتعاقدين الخ لان العطف يفيد انه من جملة العلة لاتحاد المجلس وهى لا تصلح لذلك كالذى بعده افاده الحلبى وانما اشترط رضاهما لان الكلام فى رفع عقد لازم وامر رفع ما ليس بلازم فلن له اخيار الفسخ بعلم صاحبه لا برضاه افاده المصنف وفيه ان هذا محض فسخ لا اقالة (قوله او الورثة او الوصى) اشار بذلك الى انه لا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين مع (قوله وبقاء المحل) فاذا هلك لا تصح الاقالة مع (قوله القابل للفسخ) محترزه قوله فلو زاد الخ (قوله بخيار) متعلق بالفسخ اى القابل للفسخ بخيار من الخيارات كخيار الشرط والعيب والرؤية انتهى حلبى عن الهندية (قوله تمنع الفسخ) هى الزيادة المتصلة غير المتولدة من الاصل كالصبغ والخياطة والمنفصلة المتولدة كالولد والثمر انتهى ابو السعود (قوله وقبض بدلى الصرف فى اقالته) اما على قول ابى يوسف فظاهر لانها بيع واما على اصلهما فلانها بيع فى حق ثالث وهو الشرع بحر (قوله وان لا يهب البائع الثمن للمشترى) اى المأذون فلو وهبه لم تصح الاقالة بعدها وقوله قبل قبضه اى قبض البائع الثمن من المأذون وذلك لانها لو صحت الاقالة حينئذ لكان متبرعا بالمبيع للبائع ولا يقدر على الرجوع عليه بالثمن لانه لم يصل البائع منه شئ وهو ليس من اهل التبرع اما بعد القبض فيرجع المأذون عليه بالثمن لوصوله ليده فلم يكن متبرعا فصحت الاقالة ويرجع على البائع بعدها بقدر الموهوب له فيكون الواصل اليه قدر الثمن مرتين الموهوب وقدره فليتأمل وقاس الحلبى على المأذون وصى اليتيم ومتولى الوقف نظرا للصغير والوقف فيجرى فيهما حكمه (قوله وان لا يكون المبيع باكثر من القيمة الخ) وان لا يكون باقل منها فى شرائهم نهر (قوله الاصل ان من ملك البيع) اى والشراء وفى عليه فى البحر صحة اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع وبضمن اذا كان بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها وفى العينى اقالة الوكيل بالبيع تسقط الثمن عن المشترى عندهما ويلزم المبيع الوكيل وعند ابى يوسف لا تسقط الثمن عن المشترى (قوله الا فى خمس) يراد عليها مسئلتان ذكرهما المصنف فى كتاب الوقف الاولى اذا كان العاقد فاطرا قبله الثانية اذا كان الناظر تعجل الاجرة حوى (قوله الثلاثة المذكورة) بينها فى الاشباه بقوله الا فى مسائل اشترى الوصى من مديون الميت دارا بعشرين وقيمتها خمسون لم تصح الاقالة اشترى المأذون غلاما بالف وقيمته ثلاثة آلاف لم تصح والمتولى على الوقف لو آجر الوقف ثم اقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف انتهى ملخصا (قوله والوكيل بالشراء) اما الوكيل بالبيع فقد سلف حكمه (قوله بالسلم) اى بشراء المسلم فيه فانها لا تجوز اقالته عند ابى يوسف وتجوز عندهما حوى فى حاشية الاشباه (قوله ولا اقالة فى نكاح) كانه لان الشارع جعل له رافعا مخصوصا وهو الطلاق او الفسخ بخيار وة والطلاق اذا وقع بر افع لا يرتفع برافع كالعتاق (قوله واجارة) لان الدين بالاجارة سقط والساقط لا يعود (قوله للحديث) هو قوله صلى الله عليه وسلم مجريا على نادم بايعته اقال الله عثرته يوم القيامة (قوله وفاسد) فيه نظر لان لكل منهما فسخه بدون رضى الاخر وللقاضى فسخه ايضا بدون رضاهما والاقالة يشترط لها الرضى اللهم الا ان يراد بالاقالة مطلق الفسخ افاده ابو السعود (قوله نهر بحثا) اصله لاخيه فى البحر ولعل الوجوب فيه بالنسبة الى البائع بمعنى ان المشترى اذا طلب منه الاقالة يجب ان يقيله لرفع معصية الغرور ابو السعود (قوله وحكمها الخ) فيه ان هذا حقيقتها لا حكمها وانما اراد المصنف تتميم الحقيقة من حيث المتعاقدان والثالث (قوله فسخ فى حق المتعاقدين) سواء كانت قبل القبض او بعده ولا تكون بيعا جديدا فى حق غيرهما الا اذا كانت بعد القبض وهذا قول الامام وقال ابو يوسف هى بيع مطلقا وقال محمد فسخ مطلقا اى فى حقهما وحق غيرهما (قوله من موجبات العقد) جمع موجب بالفتح قال فى المنح وهو ما يثبت بنفس العقد

وقال محمد كالبيع قال البرجندى وهو المختار (و) تصح ايضا (بما يختك وترفت وبالتعاطى) ولو من احد الجانبين (كالبيع) هو الصحيح بزازية وفى السراجية لا بد من التسليم والقبض من الجانبين (ويتوقف (فعلا) كالوطء على قبول الاخر فى المجلس ولو) بكون القبول (اقلتك ان من اوقيضه فورقول المشترى اقلتك ورضى المتعاقدين شرائطها اتحاد المجلس وبقاء المحل القابل للفسخ او الورثة او الوصى وبقاء المحل القابل للفسخ بخيار فلو زاد او نقص امتنع الفسخ لا فالاقالة بيع فيجب الثمن بدلى الصرف فى اقالته وان لا يهب البائع الثمن للمشترى قبل قبضه وان لا يكون المبيع باكثر من القيمة فى بيع مأذون ووصى ومتول (والا) اقالة المتولى ان ضر) الوقف (والا) اقالته الاقى خمس الثلاثة المذكورة والوكيل بالشراء الاصل ان من ملك البيع ملك الاقالة قبل وبالسلم اشباه ولا اقالة فى نكاح وطلاق وعتاق جهود وايراء مجبر من باب التحالف (وهى) كتدوية للحديث ويجب فى عقد مكروه وفاسد بحر وفيما اذا غره البائع بعيب وحكمها انها (فسخ فى حق المتعاقدين فيما هو من موجبات العقد اى احكام العقد

من غير شرط انتهى (قوله بشرط زائد) الاول ان يقول بامر زائد وذلك كحلول الدين فانه لا يفسخ بالاقالة ليعود الاجل لان حلوله انما كان برضى من هو عليه حيث ارتضاه ثمنا فقد اسقطه فلا يعود بعد (قوله كأنه باعه منه) اى بهذا الثمن وهو يجب حالا (قوله ولورده بخيار بقضاء) الذى فى النهر عن الصغرى لورد المبيع بعيب بقضاء عاد الاجل كما كان انتهى فالمراد خيار العيب (قوله لم تعد الكفالة فيهما) اى فى الاقالة والرد بعيب بقضاء انتهى حلبى فيحصل ان الاجل والكفالة فى البيع بما عليه لا يعودان بعد الاقالة وفى الرد بقضاء فى العيب يعود الاجل ولا تعود الكفالة (قوله لا قبله مطلقا) اى لا تمنع الزيادة الاقالة قبل القبض سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة (قوله وبالسكوت عنه) اى عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف انتهى منح (قوله ورد مثل المشروط الخ) قال فى المنح وكذا القبض اذا رد أمن الثمن الاول او اجود منه يجب رد مثل المشروط فى البيع الاول كأنه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر يرد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه انتهى (قوله وقد كسدت) اى الدراهم نهر (قوله لم تجز اقالته) رعاية لجانب الوقف والصغير منح (قوله وان شرط غير جنسه) متعلق بما قبل الاستثناء فكان ينبغى تقديمه عليه انتهى حلبى والوجه فى ذلك انها فسخ والفسخ لا يكون الا على مثل الثمن الاول (قوله فيكون فسخا بالاقل) لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب انتهى منح (قوله لا ازيد ولا انقص) فلو كانت زيادة او نقصان هل يرجع بكل الثمن او ينقص بقدر العيب ويرجع بما بقى يراجع (قوله قبل الابتعد رما يتغابن فيه) يرجع الى الزيادة والنقصان افاده المصنف (قوله لانتفاء الشرط الفاسد) لان فساد البيع به لتزوم الربا ولا ربا فى الفسخ منح (قوله وان لم يصح تعليقها به) صورته باع ثوبا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعته منه فوجده فباع بازيد لا يتعقد البيع الثانى لانه تعليق الاقالة بالشرط انتهى بحر (قوله كما سيجئ) اى قبيل الصرف انتهى حلبى (قوله لبطل) اى افسد وبه عبر المصنف ووجهه انه باع المنقول قبل قبضه (قوله بلا اعادة كيله ووزنه) فاذا باعه البائع بعد القبض قبل اعادة الكيل او الوزن يجوز لصحة القبض افاده ابو السعود (قوله لما جاز كل ذلك) وجه عدم الجواز فى الاخيرة ان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض منح (قوله فى غير العقار) انما لم تجعل بيعا فى غير العقار قبل قبضه لان بيعه كذلك لا يجوز واما العقار فيجوز بيعه فلا مانع من جعلها بيعا فيه (قوله لبطل بيعا اتفاقا) اعما لا لموضوعه اللغوى انتهى درر (قوله ولو بلفظ الجمع فبيع) صورته قال له بعنى ما اشتريت كان بيعا انتهى منح (قوله فبيع اجماعا) اى من ابى يوسف ومنهما فيجرى فيها حكم البيع حتى اذا دفع السلعة من غير ثمن كان بيعا فاسدا (قوله وثمرته) اى ثمرة كونها بيعا فى حق ثالث (قوله والثانى لا يرد الخ) يعنى اذا باع المشترى المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان فى يد البائع واراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع فى حقه كأنه اشتراه من المشترى منه منح ولو رده على المشترى لرده عليه ايضا ولو جعلت فسخا كان للثانى الرد على الاول (قوله لانه كالمشترى الخ) واختلفا كالعقود كاختلاف الايدى (قوله اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن) اى ثم تقايلا المبيع وصورته كما فى المنح اشترى شيأ فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا ثم عاد الى المشترى فاشتراه بأكثر منه قبل نقد ثمنه بأقل من ثمن جاز وكان فى حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثانى انتهى موضحا (قوله عبد الخدمة) قيد العبد بكونه للخدمة لانه لو كان للتجارة لا يكون الشراء استهلاكا لان استبدال مال التجارة بمال التجارة ليس استهلاكا كما انتهى ابو السعود اى فاذا رد بعيب بقضاء وهلكت العروض لا يجب زكاتها لعدم استهلاكها بالبيع (قوله فرده بغير قضاء) اما اذا رده بقضاء يكون فسخا فى حق الجميع فكأنه لم يصدر بيع وقد هلكت العروض فلا تجب الزكاة ولو قال فتقايلا البيع لكان اوضح للمقام (قوله اذا رد بعيب بلا قضاء اقالة) اى والاقالة بيع جديد فى حق الفقير فيكون بالبيع الاول مستهلكا للعروض فتجب الزكاة ولو كانت الاقالة فسخا فى حق الفقير لارتفع البيع الاول وصار كأنه لم يبع وقد هلكت العروض فلا تجب الزكاة انتهى حلبى (قوله ووجوب الاستبراء) صورته اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا البيع نزل هذا التقايل منزلة البيع فى حق ثالث حتى لا يكون للبائع الاول وطؤها الا بعد الاستبراء (قوله والاقالة) عطف على التقايض قال فى النهر وسئلت عن الاقالة بعد الرهن فاجبت بانها موقوفة كالبيع

ما لو وجب بشرط زائد كأن كانت بيعا جديدا فى حقهم ايضا كأن شرى بدينه المؤجل عينا ثم تقايلا لم يعد الاجل فيصير دينه حالا كأنه باعه منه ولورده بخيار بقضاء عاد الاجل لانه فسخ ولو كان به كفيل لم تعد الكفالة فيهما خانية ثم ذكر لكونه فسخا فرعا فالاول انها (تبطل بعد ولادة المبيعة) لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد القبض حقا للشرع لا قبله مطلقا ابن ملك (و) الثانى (يصح بمثل الثمن الاول وبالسكوت عنه) ويرد مثل المشروط وله اوالمقبوض اجود اواردى ولو تقايلا وقد كسدت رد اوالصغير شيأ باكثر من قيمته واشتراه بأقل منها لم تجز اقالته ويضمن الاول الوقف اوالصغير ولو بمثل الثمن الاول وكذا المأذون كما مر (وان) وصلية (شرط غير جنسه او اكثر منه او) اجله وكذا فى (الاقل الامع تعجيله) يكون فسخا بالاقل لو بقدر العيب لا ازيد ولا انقص قبل الابتعد رما يتغابن الناس فيه (و) الثالث (لانتفاء الشرط) الفاسد (وان لم يصح تعليقها به) كما سيجئ (و) الرابع (جاز للبائع بيع المبيع منه) ثانيا وبعدها (قبل قبضه) ولو كان بيعا فى حقهم لبطل كبيعه من غير المشترى عينى (و) الخامس (جاز قبض المكيل والموزون منه) بعدها (بلا اعادة كيله ووزنه و) السادس (جازهبته المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض) ولو كان بيعا فى حقهم للماجاز كل ذلك (و) انما (هى بيع فى حق ثالث) لو بعد النقبض بلفظ الاقالة فلو قبله فهى فسخ فى حق الكل فى غير العقار ولو بلفظ مفاصلة اومتاركة اوتراد لم يجعل بيعا انفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اجماعا وثمرته فى مواضع فالاول (لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا فضى له بها) لكونه بيعا جديدا فكان الشفيع ثالثهما (و) الثانى (لا يرد البائع الثانى على الاول بعيب علمه بعدها) لانه بيع فى حقه (و) الثالث (ليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا) لانه كالمشترى من المشترى منه (و) الرابع (المشترى اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز للبائع شراؤه منه بالاقل و) الخامس (اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت فى يده لم تسقط الزكاة) فالمقبر ثالثهما اذا ر

اخذا من قولهم انها بيع جديد فى حق ثالث وهو هنا المرتهن وعلى هذا لو آجره ثم تقايلا انتهى فالاقالة بعد الرهن موقوفة على اجازة المرتهن او قضاء الراهن دينه وبعد الاجارة موقوفة على اجازة المستأجر ان اجاز نفذت والا بطلت انتهى ابو السعود (قوله فالمرتهن ثالثهما) الاولى زيادة المستأجر (قوله ويمنع صحتها هلاك المبيع) لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع انتهى مخ ولو كان الهلاك بعد الاقالة بطلت وعاد البيع كذا فى البحر (قوله كاباق) قال فى البزازية تقايلا فابق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهى (قوله لا الثمن) لانه ليس بمحل للعقد لكونه يثبت بالعقد فكان حكما وهو يعقبه فلا يكون محللا له انتهى بحر (قوله ولو فى بدل الصرف) الاولى ان يقول ولو فى بدلى الصرف لان كلا من بدليه ثمن قال فى البحر وفى بيع المقايضة اذا هلك احدهما صحت فى الباقى منهما وعلى المشترى قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا فيسلمه الى صاحبه ويسترد العين الا اذا هلكا بخلاف البدلين فى الصرف اذا هلكا لعدم التعين ولذا لا يلزمهما الا رد المثل بعدها انتهى (قوله وهلاك بعضه الخ) منه ما لو اشترى ارضا مع الزرع وحصده المشترى ثم تقايلا صحت فى الارض بحصتها كما يأتى (قوله وليس منه) اى من هلاك البعض فليس له ان ينقص شيأ من الثمن لخفائه (قوله وكذا فى السلم) قال فى البحر تعلم انه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الاقالة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه فانها صحيحة سواء كان رأس المال عينا او دينا وسواء كان قائما فى يد المسلم اليه او هالكا لان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس المال عينا ردت وان كانت هالكة ردّ المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وكذا اقالته بعد قبض المسلم فيه ان كان قائما ورد رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا كذا فى البدائع انتهى حلبى (قوله الا فى الصرف) استثناء منقطع انتهى حلبى (قوله تقايلا فابق العبد) اراد به انه الهلاك كما يمنع ابتداء الاقالة يمنع بقاءها انتهى حلبى (قوله اوهلك المبيع) بيان للهلاك الحقيقى بعد الحكمى وهذه العبارة ليست فيما شرح عليه المصنف ولا هى من البزازية وقد ذكرها فى البحر من غير عزو ولم يذكر فيها التقييد بما قبل القبض وهذا نصه وفى البزازية تقايلا فابق فابق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهى واشار الى ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت وعاد البيع انتهى حلبى (قوله مشجرة) بضم الميم وكسر الجيم اى كثيرة الشجر انتهى حلبى ولا يتعين اذ يجوز فتح الميم والجيم اسم مكان ويكون بدلا مما قبله (قوله فقطعه) اى المشترى والضمير الى الشجر المعلوم من مشجرة (قوله من ارض الشجر) مراده بالارض ما يعم البدل ولو قال من ارض اليد وقيمة الشجر لكان اوضح قال فى البحر ورقم اى صاحب القنية برقم اخران الاشجار لا تسلم للمشترى وللبائع اخذ قيمتها منه لانها يجب قطعها وقت البيع بخلاف الارض فانه لم يدخل فى البيع اصلا لا قصدا ولا ضمنا انتهى (قوله شرى ارضا مزروعة) فسبق ان هذا داخل فى هلاك بعض المبيع (قوله ولو تقايلا بعد ادراكه لم يجز) قال فى البحر بخلاف ما اذا ادرك الزرع فى يده ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد انما ورد على الفصيل دون الحنطة انتهى (قوله ردّها واخذ ثمنها) لعل المراد انه لذلك وليس بواجب عليه وانما ثبت له الرد لما سبق ان الاقالة ثبتت فيما يمكن رده بخيار والوطئ مانع من الرد اذا كان البيع بخيار (قوله مطلقا) سواء كان بحضرة المبيع او بغيبته قال فى المنح تقايلا وتفاسخا فؤونة الرد على البائع لانه عاد الى ملكه فؤونة رده عليه قال القاضى بديع الدين سواء تقايلا بحضرة المبيع او بغيبته انتهى الا انه لم يوجد فى عبارة القنية كما ذكره الحلبى (قوله والساقط لا يعود) اى بالاقالة الا قالة (قوله رأس المال) اى رأس مال السلم (قوله كهو قبلها) اى حكم رأس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها وقد علم ذلك الكاف على ضمير الرفع المنفصل وهو مختص بالضرورة سموى (قوله فلا يتصرف فيه بعدها كقبلها) فلا يتصرف فيه المسلم اليه قبل قبضه كما لا يتصرف المسلم فيه بعد الاقالة قبل قبضه من المسلم اليه اى بان يأخذ به شيأ لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اى الا سلمك حال قيام العقد او رأس المال حال انفساخه ولعله اذا كان السلم صحيحا اما اذا كان فاسدا فلرب السلم ان يتصرف فى رأس المال قبل قبضه انتهى ابو السعود فى حاشية الاشباه وقوله كقبلها قال الحموى فيه ان الظروف التى تقع غايات لا تجر الا ان انتهى (قوله لو اختلفا فيه فلا تحالف) ويكون القول فيما قول المسلم اليه ذخيرة بخلاف ما قبلها فانهما يتحالفان ابو السعود قال الحلبى لان التحالف باعتبار ان الاختلاف فيهما فى رأس المال اختلاف فى نفس العقد ولا عقد بعد الاقالة انتهى

قوله

وجب بالقضاء اقالة وبزاد التقابض فى الصرف ويجوب الاستمرار لانه حق الله تعالى فالله تعالى قالها صدر الشريعة والاقالة بعد الاجارة والرهن فالمرتهن ثالثهما لانها فسخ فى حق ثالث (قوله ويمنع صحتها هلاك المبيع) (و) الاقالة (بيع) حكما كباق (لا الثمن) ولو فى بدل الصرف (وهلاك بعضه يمنع) الاقالة (بقدره) ولو حكما كباق بعضه (وليس منه هلاك بعض المبيع) للجزء بالكل ولبقاء كل المبيع فتح (واذا هلك احد البدلين فى المقايضة) وكذا فى السلم (صحت) الاقالة (فى الباقى منهما وعلى المشترى قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا ولو هلكا (بطلت) الا فى الصرف (تقايلا فابق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليمه برازية (وان اشترى) ارضا (مشجرة فقطعها او) عبدا فقطع يده واخذ (ارشها ثم تقايلا صحت فى الارض بحصتها) من الثمن (دون الشجر (ووقت الاقالة) فى الارض (كوقت البيع) فى الشجر (ولو تقايلا بعد ادراكه لم يجز) عالما به) يقطع حصرى الا خذ بجميع ثمنه (وان غير عالم يجبر المشترى ارضا مزروعة او الزرع فيها) فتح (ولو تقايلا صحت فى الارض بحصتها ثم حصده ثم تقايلا بعد ادراكه لم يجز فيها تقايلا يلزم ولو تقايلا بعد ادراكه لم يجز فيها تقايلا يلزم علم ان المشترى كان وطئ المبيعة ردها واخذ ثمنها وفيها (ؤونة رد على البائع مطلقا (ورفع اقالة الاقالة فلو تقايلا بلا ذكر المبيع ثم تقايلا (ارتفعت وعاد) البيع (الاقالة السلم) فانها لا تقبل الاقالة لكون المسلم فيه دينا سقط والساقط لا يعود اشباه وفيها رأس المال بعد الاقالة كهو قبلها فلا يتصرف فيه بعدها كقبلها الا فى مستثنين لو اختلفا فيه بعدها فلا تحالف

Marginalia

(قوله ولو تفرقا قبل قبضه) اى رأس المال بعد الاقالة جاز ولو تفرقا قبل قبضه قبل الاقالة لا يجوز لان قبض رأس المال انما هو شرط حال بقاء العقد وانما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة فليس بشرط فى مجلس الاقالة (قوله الا فى الصرف) فانه لا يجوز التصرف عن غير قبض بدليه بعد الاقالة كما هو الحكم قبلها لان قبض البدلين فيه ما شرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو ان يصير البدل معينا بالقبض صيانة من الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين فى مجلس الاقالة فى السلم لانه لا يجوز استبداله فتعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض فى المجلس للتعيين انتهى ابو السعود فى حاشية الاشباه وقوله الا فى الصرف استثناء منقطع لان اصل الكلام فى رأس المال قاله الحلبى (قوله فالقول لمدعى البطلان) لانه منكر للعقد انتهى ابو السعود (قوله لمدعى الصحة) لان مدعى الصحة ينكر الفساد ومدعى الفساد ينكر الصحة فهما متساويان فى ذلك لكن منكر الصحة يدعى حق الفسخ وخصمه ينكر ذلك فهو المنكر فى الحقيقة والقول قول المنكر ونقل البيرى عن قاضى خان ان كان مدعى الفساد يدعى الفساد بشرط فاسد او لا فاسد كان القول قول مدعى الصحة والبينة بينة مدعى الفساد باتفاق الروايات فان كان مدعى الفساد يدعيه بمعنى فى صلب العقد بان ادعى انه اشتراه بالف درهم ورطل من خمر والاخر ادعى البيع بالف درهم فيه روايتان عن ابى حنيفة فى ظاهر الرواية القول قول مدعى الصحة ايضا والبينة بينة الاخر كما فى الوجه الاول وفى رواية القول قول مدعى الفساد انتهى وفى الوسيط منتخب المحيط اقاما البينة على الصحة والفساد فالبينة بينة مدعى الفساد لانها اكثر اثباتا انتهى ولو اختلفا فى الطوع والكره فالقول لمدعى الطوع وان اقاما البينة فبينة مدعى الاكراه اولى وبه يفتى انتهى بيرى وذكرا نهما اذا اختلفا فى الجد والهزل فالقول لمدعى الهزل وان اعطاه شيأ من الثمن لا تسمع دعوى الهزل ابو السعود (قوله اذا ادعى المشترى) وذلك من البيوع الفاسدة كما سبق (قوله قبل النقد) اى قبل نقد المشترى الثمن الى البائع وهو مرتبط بقوله بيعه (قوله وادعى البائع الاقالة) وادعاء الاقالة مستلزم لادعاء صحة البيع اذ الاقالة لا تكون فى غير الصحيح حموى (قوله ولو بعكسه) صورته ادعى البائع انه اشتراه من المشترى باقل مما باعه والمشترى يدعى الاقالة (قوله تحالفا) وجه التحالف ان المشترى يدعواه الاقالة يدعى ان الثمن الذى يجب له مأة والبائع يدعواه البيع منه باقل من الثمن الاول هذا يدعى ان الثمن الذى يجب تسليمه الى المشترى خمسون مثلا فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه الى المشترى منزلة اختلافهما فى قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا فالمأة هى الثمن الاول انما ترد الى المشترى بحكم الاقالة فى البيع الاول وهى غير الخمسين التى هى الثمن فى البيع الثانى انتهى حموى (قوله بشرط قيام المبيع الخ) هذا شرط التحالف مطلقا قال فى الاشباه يشترط قيام المبيع عند الاختلاف فى التحالف الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى كما فى الهداية انتهى فانه اذا استهلكه غير المشترى تكون قيمة العين قائمة مقامها واما اذا استهلكه المشترى فى يد البائع نزل قابضا واستغنت الاقالة وكذا اذا استهلكه احدهما فى يده لفقد شرط الصحة وهو بقاء المبيع ومحل عدم التحالف عنده هلاك المبيع اذا كان الثمن دينا اما اذا كان عينا بان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين فانهما يتحالفان من غير خلاف لان المبيع فى احد الجانبين قائم وبدله الهالك او قيمته والمصير الى التحالف فرع العجز عن اثبات الزيادة بالبينة وتمامه فى حاشية الاشباه لابى السعود (قوله نزله) بضم النون والزاى والمراد تمرته انتهى حلبى (قوله لم يصح) لانه لا يصح الفسخ بخيار من الخيارات وشرطها ان يكون المحل قابلا للفسخ بخيار من الخيارات كما سلف والله تعالى اعلم

استغفر الله العظيم

(باب المرابحة والتولية)

وجه تقديم الاقالة عليهما ان الاقالة بمنزلة المفرد من المركب لان الاقالة انما تكون مع البائع بخلاف التولية والمرابحة فانهما اعم منه كونهما مع البائع وغيره (قوله لما بين الثمن شرع فى الثمن) قال فى الغاية للفارغ من بيان ابتياع البيوع اللازمة واحكامها اللازمة كالبيع بشرط الخيار وكانت هى بالنظر الى جانب المبيع شرع فى بيان انواعها بالنظر الى جانب الثمن كالمرابحة والتولية والربا والصرف وتقديم الاول على الثانى لاصالة المبيع دون الثمن انتهى شلبى (قوله ولم يذكر المساومة) هى البيع باى ثمن اتفق وهو المعتاد شلبى (قوله والوضيعة) هو تمليك

المبيع بمثل الثمن مع نقصان منه يسيرا نتهى اتقاني وترك خامسا وهو الاشتراك وهو بيع التولية في بعض المبيع وقد نقله الشلبي (قوله لظهورهما) قال في المستصفى ولم يذكر القسم الثاني في هذا الكتاب ويعني به بيع الوضيعة لان ذلك لا يقع الا نادرا لان الغرض في المبايعات الاسترباح انتهى (قوله مصدر رابح) اى باع المتاع او اشترى مرابحة اذا سمى لكل قدر من الثمن ربحا حموى (قوله من العروض) اخرج ما اذا اشترى دراهم بدنانير فانه لا يجوز بيع الدراهم مرابحة كذا في البحر وفي حاشية مسكين على الزيلعي نقلا عن البدائع انه يجوز (قوله ولو بهبة او ارث او وصية) اى فله المرابحة على القيمة اذا كان صادقا في التقويم ولم اركيف يقول وينبغي ان يقول قيمته كذا بحر (قوله او غصب) صورته ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جازله بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن مخ والعقد وان لم يوجد ابتداء فقد وجد انتهاء فانه اذا قضى القاضي على الغاصب بالقيمة عاد ذلك عقدا حتى لا يقدر المالك على بالقيمة واخذه بعد عود من الغاصب افاده صاحب النهر (قوله فانه اذا ضمنه) مراده ما يعم القيمة قال الحلبي والخارج الشارح بقوله فانه اذا ضمنه بعض تعريف المرابحة عن كونه من التعريف وفسر الفضل بما يضم مع ان المراد في كلام المصنف الزيادة على الثمن التي هي الربح وهي عبارة مستقيمة في ذاتها لكن بقي تعريف المرابحة ببيع ما ملكه فقط وهو تعريف فاسد لكونه غير مانع انتهى (قوله بما قام عليه) مثله ما اذا رقم عليه ثمنا ازيد من الاول ورابح عليه اى من غير ان يذكر ان ذلك هو الذي اشترى به من باعه قال في البحر وقلنا او برقمه ليدخل ما اذا اشترى متاعا ثم رقمه باكثر من الثمن الاول ثم باعه مرابحة على رقمه جاز ولا يقول قام علي بكذا ولا قيمته كذا ولا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وانما يقول رقمه كذا فانا رابح على كذا نهاية (قوله وان لم تكن من جنسه) اى وان لم تكن المؤونة المضمومة من جنس المبيع (قوله ونحوه) كصباغ وطراز (قوله على تلك القيمة) مراده بها ما يعم الثمن فان القيمة انما تظهر في الهبة وما بعدها واما المبيع فلا بد فيه من رعاية الثمن ولا يصح التقويم مع وجوده لوجود اصل يرجع اليه حينئذ بخلاف الهبة وما بعدها (قوله يعني بقيمته) تفسير للثمن الحكمي فقط لا لقوله بثمنه قاله الحلبي وانما زاده ليشمل بيع الغاصب المغصوب الابق بعد تضمين القيمة فان للغاصب ان يولي بها (قوله وعبر به) اى بالثمن عنها اى عن القيمة الاولى حذف عنها لان المراد بالثمن ما يعمه وبهم القيمة لا هي بخصوصها (قوله لانه الغالب) اى لان العادة جرت غالبا ان التولية ومثلها المرابحة لا يكونان الا عن ثمن في العقد الاول (قوله كون العوض) اى العوض المسكائن في العقد الاول قاله الحلبي فلا تصح المرابحة ولا التولية في الثمن الاول اذا كان من ذوات القيم لما تقرر ان مبناهما على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والمشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن وهي مجهولة تعرف بالحزر والظن فتتمكن فيه شبهة الخيانة مخ ملخصا واعلم ان المعتبر في المرابحة ما وقع العقد الاول عليه دون ما دفع عوضا عنه حتى لو كان بعشرة دراهم دفع عنها دينارا او ثوبا قيمته عشرة او اقل او اكثر كان رأس المال هو العشرة دون ما دفع فتح وفي الظهيرية اشترى بالجياد ونقد الزيوف رابح بها في قول الامام وقال ابو يوسف بالجياد ويزم به في المحيط من غير ذكر خلاف حموي (قوله او قيميا ممكوكا للمشتري) صورته اشترى زيد من عمرو عبدا بثوب ثم باع العبد من بكر بذلك الثوب مع ربح اولا والحال ان بكرا كان قد ملك الثوب من زيد قبل شراء العبد او اشترى العبد بالثوب قبل ان يملكه من زيد فاجازه بعده فلا شك ان الثوب بعد الاجازة صار مملوكا لبكر المشتري فيتأتى قول امتن او مملوكا للمشتري انتهى حلبي (قوله حتى لو باعه) تفريع على قوله مقوما وقوله برمح ده يازده قال في البناية ولفظ ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء اول الحروف وسكون الزاي اسم احد عشر بالفارسية انتهى (قوله لم يجز) للجهالة (قوله اجر القصار) قيد بالاجر لانه لو فعل شيأ من ذلك بيده لا يضمه وكذا الوتطوع متطوع بهذه مجر وسيجيء (قوله والصبغ) هو بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به ابو السعود عن الدرر والاظهر في المصنف الفتح لقول الشارح بعد باي لون كان (قوله والفتل) من فتلت الحبل افتله اخرجت له طرة وهي ما يفعل باطراف الثياب والمناديل مجر ا وكان انتهى نهر (قوله وعمل الطعام) نحو اتمامه فشمل البر والبحر مخ (قوله وسوق الغنم) الى منزله والغنم مثال والمراد المواشي نهر (قوله بلا سرف) اخرج به ما كان سرفا وزيادة فلا يضم مخ اى الزيادة انتهى شلبي في الحاشية (قوله وسقي الزرع) اى اجرته وكذا بقاء فيما يعد (قوله وكسحها) اى كنسها يقال كسحت الزرع الارض قشرت عنها التراب والكسحة المكنسة وكسح

كمنع قاموس (قوله هو الدال على مكان السلعة) وصاحبها لا فرق لغة بين السمسار والدلال وقد فسرهما في القاموس بالمتوسط بين البائع والمشترى وفرق بينهما الفقهاء فالسمسار هو ماذكره المؤلف والدلال هو المصاحب للسلعة غالبا افاده سيرى الدين عن بعض المتأخرين (قوله المشروط في العقد) لا ولى المشروطة وفى نسخ واجر السمسار المشروط في العقد وهو ظاهر والمراد انه شرط في العقد الاول (قوله ورجح في البحر الاطلاق) حيث قال بعد ذكره هذا التفصيل عن الشارح ما نصه وهو تسامح فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قوله وفى الدلال قبل لا تضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير انتهى (تنبيه) قال ابن الضياء اتفق على الغنم واصاب من اصوافها او البانها ينبغى ما فضل على الصوف واللبن وكذا الدجاجة اذا باضت والاصل ان تحسب منه زيادة المبيع ويرجع بفضل النفقة ذكره سيرى الدين زاد الشلبى ما نصه بخلاف ما اذا اجر الدابة او العبد او الدار واخذ اجرته فانه يرد ما انفق عليه لان الغلة حدثت متولدة من العين (قوله وضابطه) اى ضابط ما يضم المعلوم من المقام (قوله كل ما يزيد في المبيع) كالصبغ والخياطة بجر (قوله اوفى قيمته) كالحمل اذ القيمة تختلف باختلاف المكان انتهى بحر (قوله وغيره) كالكمال حيث قال والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها انتهى وقال الشبنى والاصل ان ما جرى عرف التجار على الحاقه برأس المال يلحق به وما لا فلا انتهى (قوله وكذا اذا قوم الموروث) قال محمد في الاصل وكذا الوكان اصله ميراثا او هبة او صدقة او وصية فقومه قيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان ذلك جائزا انتهى شلبى عن الغاية (قوله او باع برقمه) فيقول رقمه كذا وكذا وانا ابيعه مرابحة على ذلك انتهى شلبى وفى الفتح وكذا اذا رقم على الثوب شيأ وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسواء كان ما رقمه موافقا لما اشتراه به او ازيد حيث كان صادقا في الرقم انتهى وقيده في المحيط بما اذا كان عند البائع ان المشترى يعلم ان الرقم غير الثمن فاما اذا كان يعلم ان المشترى يعلم ان الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة وله الخيار انتهى بحر وظاهر كلام الشارح انه يقول قام على بكذا وليس كذلك وانما يبيعه على رقمه ولم يظهر وجه قول الكمال اذا كان صادقا في الرقم لانه اذا رقمه باكثر من ثمنه لا يكون صادقا ولعل معناه انه لا يرقمه بعشرة ثم يبيعه لجاهل بالخط على رقم احد عشر (قوله وفيه ما فيه) العبارة قاصرة فان البحث في العلة كما يدل عليه قوله بعد وعلله الخ والعلة المبحوث فيها هي قولهم لان ثبوت الزيادة لمعنى في العبد وهو حذاقته فلم يكن ما انفقه على التعليم موجبا للزيادة في المالية قال الكمال ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعليم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم كقابلية الثوب للصبغ لا يمنع نسبته الى التعليم فهو علة عادية والقابلية شرط وفى المبسوط لو كان في ضم المنفق في التعليم عرف لما هر يلحق برأس المال انتهى (قوله والدلالة تقدم ان المعتبر فيها العرف (قوله ولا نفقة نفسه) قال الشلبى في الحاشية ولا يضم ما انفق على نفسه في سفره في كسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه انتهى (قوله وكانه للعرف) اصل هذا الكلام لصاحب النهر حيث قال وقدمر ان اجرة المخزن تضم وكانه للعرف والا فالمخزن وبيت الحفظ سواء في عدم الزيادة في العين انتهى (قوله هذا هو الاصل) اى ولو في نفقة نفسه كما يقتضيه العموم (قوله وله الحط قدر الخيانة في التولية) اى لا غير ولو هلك المبيع او امتنع رده لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول بجر وهذا قول الامام وقال ابو يوسف يحط فيهما اى ولا خيار للمشترى اه غاية وكذا قال الشافعى واحد شلبى وقال محمد يخير فيهما والاول في المطولات (قوله لتحقق التولية) في نسخة بناء واحدة وفى نسخة بتائين وعلى الاولى يحمل قرأته ملاضارع والتولية فاعل وقرأته مصدرا مضافا الى التولية وعلى كل فهو علة لقوله وله الحط قدر الخيانة في التولية قال الحلبى يعنى لو لم يحط في التولية تخرج عن كونها تولية لانها تكون باكثر من الثمن الاول بخلاف المرابحة فانه لو لم يحط فيها يبقيت مرابحة (قوله ما يمنع منه) اى عيب يمنع من الرد والاولى تفسيره بما يشمل الزيادة المانعة (قوله لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره) لانه بمجرد اختيار لا يرده شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب وقدمه في المنح (قوله انه لو وجد المولى) اسم مفعول من التولية (قوله لم يرجع بالنقصان) لانه بالرجوع يصير الشائع القصص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول نهر (قوله وان استغرق الربح الخ) صورته في البحر هذه الصورة والتى قبلها فقال وصورته انه اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام

(واجر السمسار) هو الدال على مكان السلعة وصاحبها (المشروط في العقد) على ما جزم به في الدرر وراجع في البحر الاطلاق وشابهه نقل ما يفيد ان المتبع في مثله العرف وغيره عادة (قيمته بضم دور واعتمد العيني وغيره ما لا تقول التجار بالضم (وكذا اذا قوم) على بكر (الموروث) لانه كذب وكذا اذا قوم المورث (وباعه مرابحة على ذلك) انتهى شلبى عن الغاية (ونحوه واباع برقمه فيقول رقمه كذا وكذا وانا ابيعه مرابحة على ذلك انتهى شلبى وفى الفتح وكذا اذا رقم على الثوب شيأ وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسواء كان ما رقمه موافقا لما اشتراه به او ازيد حيث كان صادقا في الرقم انتهى وقيده في المحيط بما اذا كان عند البائع ان المشترى يعلم ان الرقم غير الثمن فاما اذا كان يعلم ان المشترى يعلم ان الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة وله الخيار انتهى بحر وظاهر كلام الشارح انه يقول قام على بكذا وليس كذلك وانما يبيعه على رقمه ولم يظهر وجه قول الكمال اذا كان صادقا في الرقم لانه اذا رقمه باكثر من ثمنه لا يكون صادقا ولعل معناه انه لا يرقمه بعشرة ثم يبيعه لجاهل بالخط على رقم احد عشر (قوله وفيه ما فيه) العبارة قاصرة فان البحث في العلة كما يدل عليه قوله بعد وعلله الخ والعلة المبحوث فيها هي قولهم لان ثبوت الزيادة لمعنى في العبد وهو حذاقته فلم يكن ما انفقه على التعليم موجبا للزيادة في المالية قال الكمال ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعليم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم كقابلية الثوب للصبغ لا يمنع نسبته الى التعليم فهو علة عادية والقابلية شرط وفى المبسوط لو كان في ضم المنفق في التعليم عرف لما هر يلحق برأس المال انتهى (قوله والدلالة تقدم ان المعتبر فيها العرف (قوله ولا نفقة نفسه) قال الشلبى في الحاشية ولا يضم ما انفق على نفسه في سفره في كسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه انتهى (قوله وكانه للعرف) اصل هذا الكلام لصاحب النهر حيث قال وقدمر ان اجرة المخزن تضم وكانه للعرف والا فالمخزن وبيت الحفظ سواء في عدم الزيادة في العين انتهى (قوله هذا هو الاصل) اى ولو في نفقة نفسه كما يقتضيه العموم (قوله وله الحط قدر الخيانة في التولية) اى لا غير ولو هلك المبيع او امتنع رده لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول بجر وهذا قول الامام وقال ابو يوسف يحط فيهما اى ولا خيار للمشترى اه غاية وكذا قال الشافعى واحد شلبى وقال محمد يخير فيهما والاول في المطولات (قوله لتحقق التولية) في نسخة بناء واحدة وفى نسخة بتائين وعلى الاولى يحمل قرأته ملاضارع والتولية فاعل وقرأته مصدرا مضافا الى التولية وعلى كل فهو علة لقوله وله الحط قدر الخيانة في التولية قال الحلبى يعنى لو لم يحط في التولية تخرج عن كونها تولية لانها تكون باكثر من الثمن الاول بخلاف المرابحة فانه لو لم يحط فيها يبقيت مرابحة (قوله ما يمنع منه) اى عيب يمنع من الرد والاولى تفسيره بما يشمل الزيادة المانعة (قوله لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره) لانه بمجرد اختيار لا يرده شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب وقدمه في المنح (قوله انه لو وجد المولى) اسم مفعول من التولية (قوله لم يرجع بالنقصان) لانه بالرجوع يصير الشائع القصص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول نهر (قوله وان استغرق الربح الخ) صورته في البحر هذه الصورة والتى قبلها فقال وصورته انه اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام

على بخمسة ولو اشتراه بعشرة يبيعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين (قوله لم يرابح) وله ان بيعه مساومة نهر (قوله ولو بين ذلك) فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه الان بكذا اربح كذا جاز انفاقا انتهى فتح القدير (قوله او باع بغير الجنس) صورته باع العرض بوصيف ازدابة اوعرض آخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بثمن ليس من جنس الثمن الاول (قوله او بتخلل ثالث) لان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه والظاهر انه اذا تخلل ثالث ثم عاد الى المشتري واخذه منه الاول ان الحكم كذلك (قوله اي جاز ان يبيع مرابحة) الاقعد في التعبير اي اذا اراد ان يرابح سيد الخ وجب عليه ان يرابح على ما شرى العبد لان المرابحة حينئذ عن ما شرى من العبد وتملكه واجبة لا جائزة فتأمل (قوله لتحقيق الشرآء) من العبد لانه اذا لم يكن مديونا لا يصح شراؤه منه لانه ملكه والشخص لا يشتري ملك نفسه (قوله نفيا للتهمة) وذلك لان هذا العقد وان كان صحيحا لافادته ملك العين او التصرف الا ان فيه شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يخلو عن حق المولى ولذا كان له ان يستغرق ما في يده ويقضي دينه وكذا في كسب المكاتب ويكون ذلك الحق له حقيقة بعجزه فصار كانه باع او اشترى ملك نفسه من نفسه فاعتبر عدما في حكم المرابحة نفيا لهذه التهمة (قوله كاصله وفرعه) واحد الزوجين واحد المتفاوضين بهذا قول الامام وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب (قوله باع الثوب مرابحة رب المال باثني عشر ونصف) لان سبق هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا البيع وان حكم بجوازه لاشتماله على الفائدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لان بالتسليم الى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه فبالشرآء من المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود واذا اشتمل على الفائدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفائدة لكنه فيه شبهة العدم لان البيع مبادلة المال بالمال وانما يتحقق في مال غيره لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا واذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فحط من الثمن احترازا عن شبهة الخيانة ولا شبهة في اصل الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب فيبيع مرابحة على ذلك مع ملخصا واعلم ان قيمة المبيع في المضاربة تارة تتساوى مع الثمن الذي اشتراه به رب المال ورأس المال بكون مساويا وللقيمة ايضا كما اذا كان المبيع بعد اقيمته الف واشتراه رب المال بالف ورأس المال والمضارب قد اشتراه بخمسمائة مثلا وتارة تزيد قيمة المبيع على الثمن وعلى رأس المال كما اذا كانت القيمة الفا ومائة وباقي الصورة بحالها وفي هاتين الصورتين يرابح رب المال على ما اشترى المضارب ولا يضم حصة المضارب وتارة تزيد القيمة والثمن على رأس المال بان كان كل الفا ومائة ورأس المال الف وتارة تتساوى القيمة مع رأس المال والزيادة انما هي في الثمن فقط كما اذا كان كل منهما الفا والثمن الف ومأة وفي هاتين الصورتين يرابح رب المال على ما اشتراه به المضارب ويضم حصة المضارب من الربح وهذه الصور مذكورة في البحر عن المحيط افاده الحلبي (قوله لان نصف الربح ملكه) قال في التبيين لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فحط عن الثمن فبقي اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب الى بائعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب فتحصل له الثوب بهذا القدر فيبيعه عليه مرابحة افاده الحلبي (قوله وكذا عكسه) وهو ما اذا كان البائع رب المال والمشتري منه المضارب وهذه المسئلة على اربع صور كسابقتها فان الاشياء الثلاثة تارة تتساوى كما اذا كانت الفا ورب المال قد اشتراه باقل منها وتارة تتساوى القيمة مع رأس المال وتزيد الثمن وفي هاتين الصورتين لا يرابح المضارب الاعلى ما اشترى رب المال ولا يضم حصة رب المال وتارة يزيد كل من القيمة والثمن على رأس المال بان كان كل منهما الفين وهو الف باعه رب المال عبدا بالف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بالفين الف رأس المال والف ربح هذا الالف من تجارة سابقة وتارة تزيد قيمة المبيع على كل منهما بان اشتراه رب المال بالف وباعه من المضارب بالف وقيمة العبد الف وخمسمائة فان المضارب يرابح في المسئلة الاولى على الف وخمسمائة يضم حصة رب المال من الربح وفي الثانية على الف وماتين وخمسين انتهى حلبي بتصرف (قوله كما سيجئ في بابه) وهو باب المضارب الذي يضارب (قوله وتحقيقه في النهر) هذا راجع الى اصل المسئلة لا الى عكسها وهو ما اذا اشترى رب المال من المضارب وقد ذكر ان الزيلعي ذكر في المضاربة ان رب المال انما يبيع مرابحة على ما اشترى

(قوله او باع بغير الجنس) خلافا لما هو المتبادر من قوله او بتخلل ثالث (قوله او بتخلل ثالث) اي جاز ان يبيع مرابحة (قوله لتحقيق الشرآء) من العبد لانه اذا لم يكن مديونا لا يصح شراؤه منه لانه ملكه والشخص لا يشتري ملك نفسه (قوله نفيا للتهمة) وذلك لان هذا العقد وان كان صحيحا لافادته ملك العين او التصرف الا ان فيه شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يخلو عن حق المولى ولذا كان له ان يستغرق ما في يده ويقضي دينه وكذا في كسب المكاتب ويكون ذلك الحق له حقيقة بعجزه فصار كانه باع او اشترى ملك نفسه من نفسه فاعتبر عدما في حكم المرابحة نفيا لهذه التهمة (قوله كاصله وفرعه) واحد الزوجين واحد المتفاوضين بهذا قول الامام وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب (قوله باع الثوب مرابحة رب المال باثني عشر ونصف) لان سبق هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا البيع وان حكم بجوازه لاشتماله على الفائدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لان بالتسليم الى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه فبالشرآء من المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود واذا اشتمل على الفائدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفائدة لكنه فيه شبهة العدم لان البيع مبادلة المال بالمال وانما يتحقق في مال غيره لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا واذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فحط من الثمن احترازا عن شبهة الخيانة ولا شبهة في اصل الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب فيبيع مرابحة على ذلك مع ملخصا واعلم ان قيمة المبيع في المضاربة تارة تتساوى مع الثمن الذي اشتراه به رب المال ورأس المال بكون مساويا وللقيمة ايضا كما اذا كان المبيع بعد اقيمته الف واشتراه رب المال بالف ورأس المال والمضارب قد اشتراه بخمسمائة مثلا وتارة تزيد قيمة المبيع على الثمن وعلى رأس المال كما اذا كانت القيمة الفا ومائة وباقي الصورة بحالها وفي هاتين الصورتين يرابح رب المال على ما اشترى المضارب ولا يضم حصة المضارب وتارة تزيد القيمة والثمن على رأس المال بان كان كل الفا ومائة ورأس المال الف وتارة تتساوى القيمة مع رأس المال والزيادة انما هي في الثمن فقط كما اذا كان كل منهما الفا والثمن الف ومأة وفي هاتين الصورتين يرابح رب المال على ما اشتراه به المضارب ويضم حصة المضارب من الربح وهذه الصور مذكورة في البحر عن المحيط افاده الحلبي (قوله لان نصف الربح ملكه) قال في التبيين لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فحط عن الثمن فبقي اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب الى بائعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب فتحصل له الثوب بهذا القدر فيبيعه عليه مرابحة افاده الحلبي (قوله وكذا عكسه) وهو ما اذا كان البائع رب المال والمشتري منه المضارب وهذه المسئلة على اربع صور كسابقتها فان الاشياء الثلاثة تارة تتساوى كما اذا كانت الفا ورب المال قد اشتراه باقل منها وتارة تتساوى القيمة مع رأس المال وتزيد الثمن وفي هاتين الصورتين لا يرابح المضارب الاعلى ما اشترى رب المال ولا يضم حصة رب المال وتارة يزيد كل من القيمة والثمن على رأس المال بان كان كل منهما الفين وهو الف باعه رب المال عبدا بالف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بالفين الف رأس المال والف ربح هذا الالف من تجارة سابقة وتارة تزيد قيمة المبيع على كل منهما بان اشتراه رب المال بالف وباعه من المضارب بالف وقيمة العبد الف وخمسمائة فان المضارب يرابح في المسئلة الاولى على الف وخمسمائة يضم حصة رب المال من الربح وفي الثانية على الف وماتين وخمسين انتهى حلبي بتصرف (قوله كما سيجئ في بابه) وهو باب المضارب الذي يضارب (قوله وتحقيقه في النهر) هذا راجع الى اصل المسئلة لا الى عكسها وهو ما اذا اشترى رب المال من المضارب وقد ذكر ان الزيلعي ذكر في المضاربة ان رب المال انما يبيع مرابحة على ما اشترى

المضارب فقط ولا يضم حصة المضارب قال في البحر وهو سهو لمخالفته ما ذكروه في المرابحة وفي المضاربة فان صاحب الهداية ذكر في الموضعين انه يضم حصة المضارب وقد صرح هو نفسه بالضم في المرابحة وحمله في النهر على انه رواية والحق في الجواب ان كلام الشارح في المضاربة محمول على الصورتين الاوليين من كلام صاحب المحيط فان رب المال انما يبيعه فيهما على ما اشتراه المضارب فقط من غير ضم وما ذكره في المرابحة محمول على الصورتين الاخيرتين من كلام صاحب المحيط فان رب المال فيهما يبيعه مرابحة ويضم حصة المضارب فلا تناقض وقد تقدمت الصور الاربع قريبا (قوله اى من غير بيان) لاحاجة الى هذا البيان لوضوحه (قوله اما بيان نفس العيب فواجب) لئلا يكون غاشا له وفي الحديث من غشنا فليس منا وفي الخلاصة قبيل الصرف رجل يبيع سلعة معيبة وهو يعلم يجب ان يبينها قال بعض منا يختار رضي الله تعالى عنهم يصير فاسقا مردود الشهادة اى ان لم يبين قال الصدر الشهيد ولا تأخذه انتهى بحر وهو بعيد، نعم كتمان العيب من الكبائر لان الصغيرة لا ترد بها الشهادة الا بالاصرار عليها ولو وجد بالمبيع عيبا فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط او رؤية (قوله فتعيب عنده بالتعيب) سواء كان نقصان العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد رحمه الله تعالى انه ان نقصه قدر لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى لا يجب عليه ان يبين بالاولى انه اشتراه في حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ انتهى بحر (قوله كقرض فار) القرض بالقاف وبالفاء مخ (قوله ورجحه الكمال) بان مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكرها النقصت انهاء المشتري ان الثمن المذكور كان لها ناقصة والغالب انه لو علم ان ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة الا بحطيطة انتهى (قوله ووطئ البكر) لان العذرة جزء من العين فيقابلها شيء من الثمن وقد حبسها انتهى بحر (قوله لصيرورة الخ) علة للبيان في مسئلة التعييب اى بخلاف مسئلة التعيب فان الاوصاف لم تقصد فيها بالاتلاف ولوزاد قوله بخلاف مسئلة التعيب ليربط به قوله ولذا قال ولم ينقصها الوطئ الكان اولى فانه ذكره في مسئلة التعيب وذلك لانه اذا نقصها الوطئ دل على انه قصد الاتلاف لان الوطئ من غير قصد اتلاف لا ينقص غالبا (قوله بالف نسيئة) افاد به انه ذكر الاجل حالة العقد ولو اجله بعد العقد لا يلزمه بيانه كما في البحر لانهما لو الحقا بالمبيع شرطا لا يلتحق باصل العقد على الاصح فيكون تأجيلا مستأنفا كذا في النهر فلو لم يشرطاه الا انه معتاد التنجيم قيل يلزمه بيانه لان المعروف كالمشروط وينبغي ترجيحه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وقيل لا لان الثمن حال بالعقد كما لو باعه حالا ومطله الى شهر فانه يرابح بالثمن بحر قال الزيلعي وهو قول الجمهور حموي (قوله بلا بيان) اى للاجل كله وذكر بعضه كعدم ذكره اصلا قال في البحر والحاصل ان عدم بيان اصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفاء البعض (قوله خير المشتري) بين اخذه بكل الثمن حالا وتركه لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجله والشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة فكانه اشترى شيئين بالف وباع احدهما بها على وجه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كان مبيعا حقيقة فان كان احد الشيئين يشبه المبيع بكون هذا شبهة الخيانة (قوله بتعيب) بان كان بافة سماوية (قوله او تعييب) كان هلك بفعل المشتري (قوله لزمه كل الثمن حالا) لان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء من الثمن حقيقة اذ لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا وزاد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر ما لا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبروا ما لا في جنب الاجوع عملا بالحقيقة (قوله في جميع ما مر) فلا بد من البيان في التولية في التعييب ووطئ البكر وبدونه في التعيب ووطئ الثيب وهي مثلها في النفيسة ايضا (قوله بحر وعند المصنف) الاولى عطفه عن البحر فان المصنف نقله في شرحه عنه (قوله بما قام عليه) اى بما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن حموي (قوله بكم قام عليه) اخرج المصنف كم عمالها من الصدارة حموي (قوله وخيار الخ) لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل التعلم في المجلس جعل كانه آه العقد وصار كانه اخير القبول الى آخر المجلس (قوله والا بطل) المراد انه تقرر فساده والا فهو فاسد وبهذا علمت ان المراد بالبطلان الفساد قال في البحر وظاهر كلام المصنف وغيره ان هذا العقد ينعقد فاسدا بغير رضية المحمة وهو الصحيح خلافا لما روى عن محمد انه صحيح له غير رضية الفساد كذا في الفتح وينبغي ان تظهر ثمرة الخلاف في حرمة مباشرته فعلى الصحيح تحرم وعلى الضعيف لا والله تعالى اعلم انتهى (قوله بغبن

(قوله اى من غير بيان) اى من غير بيان انه اشتراه سابقا (قوله بالتعيب) بافة سماوية او بصنع المبيع ووطئ الثيب ولم ينقصها الوطئ كقرض فار وعن ابي يوسف وزفر ان الوطئ المشتري وقال ابو الليث وبه نأخذ لابد من بيانه قال في المصنف (قوله بخيار الخ) اى بخيار المشتري (قوله بخلاف مسئلة التعييب) اى بخلاف ما لو باعه بغير جنسه وطعامه لصيرورة الاوصاف مقصودة بالاتلاف بخلاف مسئلة التعيب ليربط به قوله ولذا قال ولم ينقصها الوطئ الكان اولى فانه ذكره في مسئلة التعييب وذلك لانه اذا نقصها الوطئ دل على انه قصد الاتلاف لان الوطئ من غير قصد اتلاف لا ينقص غالبا (قوله بالف نسيئة) افاد به انه ذكر الاجل حالة العقد ولو اجله بعد العقد لا يلزمه بيانه كما في البحر لانهما لو الحقا بالمبيع شرطا لا يلتحق باصل العقد على الاصح فيكون تأجيلا مستأنفا كذا في النهر فلو لم يشرطاه الا انه معتاد التنجيم قيل يلزمه بيانه لان المعروف كالمشروط وينبغي ترجيحه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وقيل لا لان الثمن حال بالعقد كما لو باعه حالا ومطله الى شهر فانه يرابح بالثمن بحر قال الزيلعي وهو قول الجمهور حموي (قوله بلا بيان) اى للاجل كله وذكر بعضه كعدم ذكره اصلا قال في البحر والحاصل ان عدم بيان اصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفاء البعض (قوله خير المشتري) بين اخذه بكل الثمن حالا وتركه لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجله والشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة فكانه اشترى شيئين بالف وباع احدهما بها على وجه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كان مبيعا حقيقة فان كان احد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة (قوله بتعيب) بان كان بافة سماوية (قوله او تعييب) كان هلك بفعل المشتري (قوله لزمه كل الثمن حالا) لان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء من الثمن حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا وزاد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر ما لا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبروا ما لا في جنب الاجوع عملا بالحقيقة (قوله في جميع ما مر) فلا بد من البيان في التولية في التعييب ووطئ البكر وبدونه في التعيب ووطئ الثيب وهي مثلها في النفيسة ايضا (قوله بحر وعند المصنف) الاولى عطفه عن البحر فان المصنف نقله في شرحه عنه (قوله بما قام عليه) اى بما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن حموي (قوله بكم قام عليه) اخرج المصنف كم عمالها من الصدارة حموي (قوله وخيار الخ) لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل التعلم في المجلس جعل كانه آه العقد وصار كانه اخير القبول الى آخر المجلس (قوله والا بطل) المراد انه تقرر فساده والا فهو فاسد وبهذا علمت ان المراد بالبطلان الفساد قال في البحر وظاهر كلام المصنف وغيره ان هذا العقد ينعقد فاسدا بغير رضية المحمة وهو الصحيح خلافا لما روى عن محمد انه صحيح له غير رضية الفساد كذا في الفتح وينبغي ان تظهر ثمرة الخلاف في حرمة مباشرته فعلى الصحيح تحرم وعلى الضعيف لا والله تعالى اعلم انتهى (قوله بغبن

فاحش) الغبن النقص فالمغبون المنقوص فى الثمن اوغيره والغبن مصدر غبن من باب ضرب والغبينة اسم منه وكما يكون المشترى مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك انتهى فتاوى قارئ الهداية (قوله وبه افتى بعضهم مطلقا) سواء وقع غرر من احد المتعاقدين ام لا وحمل صاحب التحفة قول من قال بعدم الرد على حالة لاغرر فيها اما اذا وجد الغرر فيثبت الرد وعبارته كما فى المنح واصحابنا يقولون فى المغبون لا يرد ولكن هذا فى مغبون لم يغر اما فى مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا لابمسئلة المرابحة انتهى فرد القول المطلق الى المفصل (قوله ويفتى بالرد) اى مطلقا سواء غره ام لا بقرينة التفصيل بعده (قوله وبه افتى صدر الاسلام) ابو اليسر وهو الصحيح من ظواهر كلامهم ان الخلاف حقيقى ولو قيل انه لفظى ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسنا ويدل عليه حمل صاحب التحفة المتقدم (قوله قبل علمه بالغبن) اما بعده فيكون رضى منه فلا يثبت له خيار الرد (قوله فيرده بمثل ما اتلفه) اى مع رد الباقى واسقطها المؤلف من عبارة القنية فانه قال فيها والصواب ان يرد الباقى ومثل ما صرف الى حاجته ويسترد جميع الثمن رد اعلى من قال فلان يرد الباقى بحصته من الثمن انتهى حلبى (قوله انتهى) اى ما فى القنية (قوله بقى لو فيما لم اره) صاحب القنية ذكر كلام المثلى والقيمى فانه ذكر ما نصه قال للغزال لامعرفة لى بالغزل فأتى بغزل اشتريه فاتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشترى فجعل الغزال نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك الغزل بازيد من ثمن المثل وصرف المشترى بعضه الى حاجة نفسه ثم علم بالغبن وبما صنع له رد الباقى بحصته من الثمن قال رضى الله تعالى عنه والصواب ان يرد الباقى ومثل ما صرف فى حاجته ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مموها وامن برفانه يكون عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شئ منه وبعد يرد الباقى ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالغزل قيمى والبز مثلى فان المثليات المكيلات والموزونات والمعدود المتقارب لكن بقى الكلام فى قوله فى الغزل فانه يرد مثل ما صرف فى حاجته فانه يقتضى ان الغزل مثلى وليس كذلك لما علمت ولو قيل انه يحسب قيمته وينظر فان كان الربح مثلا يسقط عنه بحسابه ويستدل على قيمته بما بقى منه لكان له وجه وليحرر (قوله قلت وبالاخير) الى قوله وغيره الاولى ذكرهذه عند قوله وبه افتى صدر الاسلام وغيره انتهى حلبى (قوله وفى كفالة الاشباه الخ) نقل بالمعنى ويظهر اصله بالاطلاع عليه (قوله منها هذه) اى مسئلة المتن انتهى حلبى (قوله يرجع نفعه الى الدافع) اعم من كونه البائع او المشترى او المودع او المؤجر فان المودع ينتفع بحفظ ماله والمؤجر ينتفع بالاجرة (قوله كوديعة) صورتها ان يودع آخر شيأ بناء على انه ملكه اى ملك المودع بالكسر فهلكت الوديعة فى يد المودع ثم استحقت بعد الهلاك فللمالك تضمين المودع بالفتح لوضع يده على ملكه بغير اذنه بمنزلة غاصب الغاصب وللمودع الرجوع عما ضمن على المودع لانه غره بان الوديعة ملكه (قوله واجارة) صورتها آجر دابة مثلا على انها ملكه فهلكت فى يد المستأجر ثم استحقت فضمن المستحق المستأجر فله الرجوع بما ضمن على المؤجر حيث غره بانه آجره ملكه ابو السعود فى حاشية الاشباه عن الحموى (قوله رجع على الدافع بما ضمنه) الاولى ان يقول رجعا على الدافع بما ضمناه وهوكذلك فى الاشباه (قوله ولا رجوع فى عارية وهبة الخ) يعنى اذا هلكت العين المستعارة او الموهوبة فى يد المستعير او الموهوب له ثم استحقت وضمنها المستحق لم يرجعا بما ضمناه على المعير والواهب لان القبض كان لانفسهما اى فكان المستعير والموهوب له هو الممتنع بهذا القبض دون المعير والواهب انتهى ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله ان يكون فى ضمن عقد معاوضة) من بيع صحيح اوفاسد وخرج به عقود التبرعات كالهبة والصدقة فان الغرور لا يثبت الرجوع فيها ابو السعود عن البيرى (قوله ان كان الاب حرا) فى بعض نسخ الاشباه ان كان الآذن حرا اى الذى صدر منه الاذن بقوله لاهل السوق بايعوا ابنى وهى الانسب لانه لاوجه للرجوع على اب الابن لعدم الغرور منه (قوله وهذا ان اضاف الخ) اى ان الرجوع على الغارله شرطان الاول ان يضيفه الى نفسه بان يقول عبدى اوابنى فان لم يضفه فلا رجوع عليه الثانى ان يأمر بالمبايعة قال فى المحيط الرضوى دخل الرجل السوق بعبد وقال هذا عبدى واذنت له فى التجارة ثم وجد حرا او مستحقا وقد لحقه دين لم يكن غارا ولو قال لهم بايعوه ضمن الاقل من قيمته ومن الدين نقله البيرى وبحث الحموى بان هذا ثبت المستامين ليستامن الغرور ضمن عقد المعاوضة ويمكن ان يجاب بان قوله لهم بايعوه يستلزم عقد المعاوضة عادة (قوله ثم استحقا) اى الدار والامة (قوله رجع على البائع بقيمة البناء) بعد ان يسلم البناء

وبه افتى بعضهم مطلقا كما فى القنية ثم رقم وقال (ويفتى بالرد) رفقا بالناس وعليه اكثر روايات المشايخ كما فى البحر وغيره ثم قال والاول قوله بفتى ثم رقم وقال (ان غبن) اى غبن المشترى البائع او بالعكس اوغيره (والا لا) وبه افتى صدر الاسلام وغيره ثم قال (وتصرفه فى بعض المبيع قبل علمه بالغبن (غير مانع منه) فيرد مثل ما اتلفه ويرجع بكل الثمن على الصواب انتهى ملخصا ثم لو كان قيميا لم اره قلت وبالاخير جزم الامام علاى الدين السمرقندى وغيره فى تحفة الفقهاء وعمدة الزيلعى وغيره وفى كفالة الاشباه عن بيوع الخانية من فصل الغرور لا يوجب الرجوع الا فى ثلاث منها هذه وضابطها ان يكون فى عقد يرجع نفعه الى الدافع كوديعة واجارة فلو هلك المستعار رجع على الدافع بما ضمنه ولا رجوع فى عارية وهبة لانه لم يستعقد لنفسه الثانية ان يكون فى ضمن عقد معاوضة كما يوجد اعلى اوانى فقد اذن له ان يستعمل اوانى الغير رجع عليه الغرور ان كان الاب حرا والا فلا وعلى العكس لو كان المشترى اذن لابنه واسر عبا بنه ومنه لو ابنى المشترى اضافه اليه واسر عبا بنه رجع على البائع بقيمة البناء

للبائع كما فى الاشباه وتعتبر قيمة البناء وقت ان يسلمه المشترى للبائع فلو كلف المستحق المشترى هدم البناء فقال ان البائع قد غرمنى وهو غائب قال الامام لا يلتفت الى قوله بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق فان حضر البائع بعد الهدم لا يرجع المشترى على البائع بقيمة البناء وانما يرجع عليه ان كان البناء قائما فيسلم المشترى البناء للبائع فيهدمه البائع ويأخذ النقض واما اذا هدمه المشترى فلا شئ له على البائع فان هدم المشترى بعض البناء وبقى البعض كان للمشترى مؤاخذة البائع بقيمة مابقى من البناء قائما وان اراد المشترى نقض كل البناء ليكون النقض له ولا يسلم البناء للبائع كان له ذلك وهذا كله قول الامام وابى يوسف فى ظاهر الرواية وروى محمد عن الامام وهو قول الحسن ان القاضى يبعث من يقوم البناء ثم يقول للمشترى انقضه واحفظ النقض فان ظفرت بالبائع سلم النقض له ويقضى لك عليه بقيمة البناء وذكر الطحاوى ان المشترى اذا انقض البناء وسلم النقض للبائع رجع عليه بالثمن وبقيمة البناء مبنيا وان لم يسلم النقض له لم يرجع الا بالثمن وهذا اقرب الى النظر كذا ذكره بعض الافاضل معزيا الى قاضى خان انتهى ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله والولد) لم يذكروا التسليم فيه وظاهر كلامهم ان الولد يسلم للمشترى ويصير حرا ويغرم قيمته لمستحق الامة ويرجع على بائعه بها (قوله ومنه) اى من عقد المعاوضة الذى وقع الغرر فيه ويرجع فيه على الغار (قوله اشترى فانا عبد) اى فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا اوغائبا غيبة معروفة لا شئ على الغار والا رجع المشترى عليه وهو على البائع ان قدر وانما يرجع على من باعه مع انه لم يأمره بالضمان عنه لانه اذى دينه وهو مضطر فى اداآنه بخلاف من اذى دينا او حقا عليه بغير امره وليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به وقيد بقوله اشترى فانا عبد لانه لو قال انا عبد ولم يأمره بشرآنه وان قال اشترى ولم يقل انا عبد لا رجوع عليه بشئ لانه لم يوجد منه الا الاخبار كاذبا او الامر بالشرآء وذلك لا يوجب الضمان كما اذا كان ذلك من الاجنبى كذا ذكره بعض الافاضل معزيا الى الفتح القدير وعن ابى يوسف انه لا يرجع عليه اذا قال اشترى فانا عبد لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة ولم يوجد واحد منهما بل الموجود هنا مجرد الاخبار كاذبا انتهى ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله ارتهنى) الاولى ان يقول بخلاف ارتهنى فانا عبد يعنى فانه اذا ارتهنه فظهر حرا لم يرجع المرتهن عليه بحال سواآن كان الراهن حاضرا اوغائبا وهو ظاهر الرواية عنهم كذا فى الزيلعى نقله عنه ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله رجع على المخبر) انظاهر ان يقول على المزوج حوى (قوله لتضرر يحتمم بان الحقوق المجردة لا تورث) اى وهذا حق مجرد عن العوض فانه ليس الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله الى الوارث (قوله فى شرح منظومته الفقهية) المسماة بتحفة الاقران انتهى حلبى (قوله ومال الى انه يورث) عطف تفسير على قوله ما يخالفه (قوله كخيار العيب) ظاهره ان خيار العيب يورث وفى المنح ما يخالفه فانه قال واما خيار العيب فلا يثبت فيه حق الرد للوارث اى باعتبار الخيار بل باعتبار ان الوارث ملكه سالما اى مستحق السلامة فاذا ظهر فيه على عيب رده وليس ذلك بطريق الارث كما يفيده كلامهم فحرره والذى يظهر ان الحاق الغرر بالعيب لما فيه من المضرة اولى من الحاقه بخيار الشرط والرؤية (قوله وايده الخ) محط التأييد على قوله ويصير مغرورا فانه يفيد ان خيار الغرر يورث فان معناه انه يصير مغرورا بغرر مورثه (قوله بخلاف الوصى) فانه لا يصير مغرورا بالعدم الملك من جهته بخلاف الوارث لان الوصى بمنزلة المودع وهو لا رد له (قوله ميتين عاين ما يعرف بالعيان) كان باع صاعا من سويق على انه ملتوت بمنوين من سمن فتبين له شئ منه بعد انه ملتوت بمن واحد فانه لا رجوع له لانه هو المقصر فان قلة اللت وكثرته تظهر بالمعاينة والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى التصرف فى المبيع الخ)

اورد هذه الاشياء بفصل على حدة لانها ليست من المرابحة غير ان المرابحة لما كانت تصرفا فى المبيع كان لها مناسبة بالتصرف فيه فناسب ذكره بعدها وبقية الاشياء ذكرت استطرادا (قوله صح بيع عقار) عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن اورضى البائع فللبائع ابطاله قبل ذلك وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشترى قبل القبض اوبعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد والصحة فى بيع العقار قولهما وقال محمد رضى الله تعالى عنهم لا يجوز والادلة فى البحر وقيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل منح (قوله من بائعه قبل قبضه) من بائعه

والولد ومنه ما يأتى فى باب الاستحقاق اشترى فانا عبد ارتهنى فانا عبد وجهه اما على اخباره ثم انكشفت بآخر الدعوى (قوله اما على اخباره) هل ينقل الرد بالعيب الى الوارث استحسانا كالاول ويرجح الاول بان الحقوق المجردة لا تورث تأمل (قوله ومال الى انه يورث) لان المعنى فيه انتفع وفى حاشية الاشباه عن الفتح ما يخالفه ونقل معزيا للاسرار شيخنا العلامة فى خيار الشرط منظومته الفقهية ما يخالفه ايضا فى كلامه معولا عليه فليحرر كتبه الفقير لكن ذكر المصنف فى شرح منظومته المسماة بتحفة الاقران ان الخيار لا يورث وفى المنح ما يخالفه فانه قال واما خيار العيب فلا يثبت فيه حق الرد للوارث اى باعتبار الخيار بل باعتبار ان الوارث ملكه سالما اى مستحق السلامة فاذا ظهر فيه على عيب رده وليس ذلك بطريق الارث كما يفيده كلامهم فحرره والذى يظهر ان الحاق الغرر بالعيب لما فيه من المضرة اولى من الحاقه بخيار الشرط والرؤية (قوله وايده الخ) محط التأييد على قوله ويصير مغرورا فانه يفيد ان خيار الغرر يورث فان معناه انه يصير مغرورا بغرر مورثه (قوله بخلاف الوصى) فانه لا يصير مغرورا بالعدم الملك من جهته بخلاف الوارث لان الوصى بمنزلة المودع وهو لا رد له (قوله ميتين عاين ما يعرف بالعيان) كان باع صاعا من سويق على انه ملتوت بمنوين من سمن فتبين له شئ منه بعد انه ملتوت بمن واحد فانه لا رجوع له لانه هو المقصر فان قلة اللت وكثرته تظهر بالمعاينة والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى التصرف فى المبيع الخ)

اورد هذه الاشياء بفصل على حدة لانها ليست من المرابحة غير ان المرابحة لما كانت تصرفا فى المبيع كان لها مناسبة بالتصرف فيه فناسب ذكره بعدها وبقية الاشياء ذكرت استطرادا (قوله صح بيع عقار) عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن اورضى البائع فللبائع ابطاله قبل ذلك وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشترى قبل القبض اوبعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد والصحة فى بيع العقار قولهما وقال محمد رضى الله تعالى عنهم لا يجوز والادلة فى البحر وقيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل منح (قوله من بائعه قبل قبضه) من بائعه

متعلق بقوله قبضه لا ببيع لان بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد كما فى المنقول ويراجع (قوله لعدم الغرر) اى غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك وعلله بقوله لندرة هلاك العقار (قوله حتى لو كان الخ) تفريع على العلة ويعلم منه مفهوم قول المصنف لا يحتمى هلاكه (قوله ونحوه) بان كان لا يؤمن ان تغلب عليه الرمال انتهى حلبى عن النهر (قوله كـكتابة) اى فانها لا تصح اتفاقا وهذا مخالف لما فى البحر وغيره وعبارة الاول واما كتابة العبد المبيع قبل القبض فموقوفة وللبائع حبسه بالثمن فان نقده نفذت كذا ذكره الشارح رضى الله تعالى عنه ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف انتهى وظاهر الكلام الاتى ان البيع ونحوه فاسد لا موقوف ويمكن ان يقال انه فاسد له عرضية الصحة (قوله واجارة) اى اجارة العقار فانها لا تصح اتفاقا وقيل هى على الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه فى الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا فى الفواكه الظهيرية وعليه الفتوى كذا فى الكافى (قوله وبيع منقول) بالجر عطفا على قوله كـكتابة (قوله ولو من بائعه) مرتبط بقوله وبيع منقول (قوله كما سيجئ) قريبا فى قول المصنف ولو باعه منه قبله لم يصح ومثل البيع الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع وارد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل قبضه افاده صاحب البحر (قوله من غير بائعه) قيد به ليفهم ما اذا كان من بائعه بالاولى انتهى حلبى وسيجئ ان هبته من البائع مجاز عن الاقالة (قوله على قول محمد) وقال ابو يوسف لا تصح لانها عقود تمليك بمنزلة البيع والاجارة ووجه قول محمد ان هذه التصرفات لا تجوز الا بعد القبض وغير البائع يصلح نائبا عن المشترى فى القبض فيصير قبض المأمور قبضاله اولا يحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بالتمليك بخلاف البيع لانه يفيد الملك قبل القبض وتمليك المبيع قبل قبضه فاسد ذكره الزيلعى واجمعوا على صحة الوصية به قبله حموى (قوله والاصل ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه) كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا حموى (قوله ومالا) ينفسخ العقد بهلاكه كالمهر والعتق على مال وبدل الصلح عن دم عمد حموى وهذا الاصل انما يناسب قول ابى يوسف ولا يناسب قول محمد فتدبر (قوله فقبله البائع) بان لم يقبل الهبة بطلت والبيع صحيح على حاله مكى عن الجوهرة (قوله لان الهبة مجاز عن الاقالة) يقال هب لى ذنبى واقلنى عثرتى ذكره الشارح وهذا بناء على ان الاقالة تصح بغير لفظ الاقالة كما هو المختار للفتوى ذكره شرى الدين فى حاشيته (قوله بخلاف بيعه) فانه لا يحتمل المجاز عن الاقالة لانه ضدها انتهى شلبى (قوله فانه باطل مطلقا) اى سواء باعه من بائعه اومن غيره انتهى حلبى (قوله وفسد الخ) هو الظاهر لان ركن البيع وهما العوضان ثابتان وانما جاء الفساد من جهة اخرى وهو الغرر اى غرر انفساخ العقد بهلاكه والغرر حرام وكثيرا ما يطلق الباطل على الفاسد (قوله ونفى الصحة) اى فى قول المصنف لم يصح وقوله يحتملهما اى الفساد والبطلان (قوله اشترى مكيلا) قيده بالشراء لانه لو ملكه بهبة او ارث او وصية جاز له التصرف قبل الكيل حموى (قوله بشرط الكيل) بان قال اشتريت هذا الطعام على انه عشرة اقفزة حموى (قوله حرم بيعه الخ) لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى انتهى نوح افندى (قوله اى كره تحريما) لعله لان الخبر خبر آحاد وفيه ضعف والحرمة لا تثبت الا بقطعى كالفرضية (قوله كبيعه واكله) النظير يرد فى البيع والحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف ينبئ عن الملك كالهبة والوصية منح (قوله وقد صرحوا بفساده) صرح محمد فى الجامع الصغير بما نصه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة قال اذا اشتريت شيأ مما يكال او يوزن او يعد فاشتريت ما يكال كيلا وما يوزن وزنا وما يعد عدا فلا تبعه حتى تكيله وتزنه وتعده فان بعته قبل ان تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد فى الكيل والوزن انتهى (قوله لعدم التلازم) اى بين الفساد والحرمة (قوله كما بسطه الكمال) اى بسط ما يتعلق بقوله وبانه لا يقال الخ) قال الحلبى ناقلا عن النهر ثم فى قوله حرم بيعه اعما اى انه فاسد وبه صرح فى الجامع الصغير وفيه انه اذا كانه لا يقال انه اكل حراما لانه اكل مال نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام اصلا فى سائر البياعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها ثم اكلها ونقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين انه ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه انه اكل حراما كذا فى الفتح انتهى (قوله لاحتمال الزيادة) قال فى حاشية الشلبى الفقه فيه ان النهى عن البيع يدل على فساده اذا كان لمعنى فى المبيع وهو جهالة بيان ذلك ان البيع تناول ما يحويه الكيل والوزن وهو مجهول لاحتمال الزيادة والنقصان فان زادت الزيادة وان نقص رجع بحصته

لعدم الغرر لندرة هلاك العقار حتى لو كان (قوله) على الاوعلى نحو غرر ونحو كان كمنقول (قوله) بيع انفاقا كـكتابة ولو من بائعه كما سيجئ (خلاف) قبل قبضه ولو من بائعه والصدقة والقرض) فانه صحيح عفة وتدبيرا ورهنه ولا عارية (من غير بائعه) والاصل (على) قول محمد ولو هبة ورهنا وما لا ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فانه غير مضمون على البائع فاذا وعى (او) المنقول (الوديعة من البائع) هذا البيع فاسد ولو باعه قبله من البائع) فاسد ايضا (قوله فقبله البائع) بان لم يقبل الهبة بطلت والبيع صحيح ولو ينقض البيع الاول لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف بيعه قبله فانه باطل مطلقا حموى (قوله وفسد الخ) هو الظاهر لان ركن البيع وهما العوضان ثابتان وانما جاء الفساد من جهة اخرى وهو الغرر اى غرر انفساخ العقد بهلاكه والغرر حرام وكثيرا ما يطلق الباطل على الفاسد (قوله ونفى الصحة) اى فى قول المصنف لم يصح وقوله يحتملهما اى الفساد والبطلان (قوله اشترى مكيلا) قيده بالشراء لانه لو ملكه بهبة او ارث او وصية جاز له التصرف قبل الكيل حموى (قوله بشرط الكيل) بان قال اشتريت هذا الطعام على انه عشرة اقفزة حموى (قوله حرم بيعه الخ) لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى انتهى نوح افندى (قوله اى كره تحريما) لعله لان الخبر خبر آحاد وفيه ضعف والحرمة لا تثبت الا بقطعى كالفرضية (قوله كبيعه واكله) النظير يرد فى البيع والحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف ينبئ عن الملك كالهبة والوصية منح (قوله وقد صرحوا بفساده) صرح محمد فى الجامع الصغير بما نصه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة قال اذا اشتريت شيأ مما يكال او يوزن او يعد فاشتريت ما يكال كيلا وما يوزن وزنا وما يعد عدا فلا تبعه حتى تكيله وتزنه وتعده فان بعته قبل ان تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد فى الكيل والوزن انتهى (قوله لعدم التلازم) اى بين الفساد والحرمة (قوله كما بسطه الكمال) اى بسط ما يتعلق بقوله وبانه لا يقال الخ) قال الحلبى ناقلا عن النهر ثم فى قوله حرم بيعه اعما اى انه فاسد وبه صرح فى الجامع الصغير وفيه انه اذا كان لا يقال انه اكل حراما لانه اكل مال نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام اصلا فى سائر البياعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها ثم اكلها ونقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين انه ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه انه اكل حراما كذا فى الفتح انتهى (قوله لاحتمال الزيادة) قال فى حاشية الشلبى الفقه فيه ان النهى عن البيع يدل على فساده اذا كان لمعنى فى المبيع وهو جهالة بيان ذلك ان البيع تناول ما يحويه الكيل والوزن وهو مجهول لاحتمال الزيادة والنقصان فان زادت الزيادة وان نقص رجع بحصته

من الثمن فاذن يكون فيه احتمال خلط المبيع بغير المبيع والتحرز عن مثله واجب فلم يجز التصرف فيه بعد القبض قبل الكيل والوزن انتهى (قوله لان الكل للمشترى) اى فليس فيه احتمال زيادة (قوله غير الدراهم) والدنانير اذا عقد فيهما عقد صرف (قوله لجواز التصرف) لانه لا زيادة فيها غالبا على مقدارها المعلوم بين الناس (قوله كبيع التعاطى) اى فى مكيل مثلا فانه اذا دفع له الدراهم وكاله البائع القدر المعلوم وقبضه المشترى فانه ينعقد بيعا بالتعاطى (قوله لانه صار بيعا بالقبض) قال فى الخلاصة لانه ملك الجميع بالقبض فانتفت العلة وهى الزيادة انتهى (قوله وكفى كيله) اى المبيع من البائع لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم بحر (قوله لا قبله) اى قبل البيع اصلا اى مطلقا سواء كان بحضرته او بغيبته لانه ليس صاع البائع ولا المشترى والشرط ان يوجد الصاعان منهما بالحديث انتهى حلبى (قوله او بعده بغيبته) لعدم علم المشترى ولعدم تحقق التسليم (قوله فلو كيل الخ) تفريع على قول المصنف بعد البيع (قوله فباعه) اى مكايلة بحر (قوله لعدم كيل الاول الخ) اى لانه لما لم يكتل بعد شرآئه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض بحر (قوله لجوازه) اى التصرف فى الثمن (قوله فقبل الكيل اولى) لان الكيل والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف قبل القبض فى الثمن فلان يجوز قبل تمامه اولى انتهى زيلعى (قوله فى حرمة ماذكر) اى من البيع ولا يصح ارادة الاكل هنا وفى حكم البيع كل تصرف يبنى على الملك (قوله فيكون كله للمشترى) ولو كان فيه زيادة افاده الزيلعى (قوله الا اذا كان مقصودا) بان افرد لكل ذراع ثمنا لانه بذلك التحق بالقدر فى حق ازوم الثمن فصار المبيع فى هذه الحالة هو الثوب المقدر وذلك يظهر بالذرع والقدر معقود عليه فى المقدرات حتى يجب رد الزيادة فيها لو يضره التبعيض ويلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند انتقاصه انتهى زيلعى (قوله واستثنى ابن الكمال) بحثا (قوله مايضره التبعيض) كصوغ فيجوز التصرف فيه قبل وزنه ولو اشتراه بشرطه والاولى ذكره فى شرح قول المصنف ومثله الموزون والمعدود (قوله اوغيرهما) كاجارة ووصية منع وانما جاز فيه ذلك لان المطلق للتصرف فى الملك وقد ثبت له فيه الملك وانهى ورد فى المبيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك فى الثمن لانه فى الذمة زيلعى (قوله اى مشارا اليه) يشمل القفيز والمثلى غير الدراهم والدنانير انتهى حلبى وقوله غير الدراهم الخ لا وجه له بل الباعث للشارح على هذا التفسير ادخالهما لانه يتوهم من العين العرض ليقابل به قوله ولو دينا (قوله ولو بعوض) كان اشترى البائع من المشترى شيأ بالثمن الذى له عليه او استأجر به عبدا او دارا للمشترى ومثال التحليل بغير عوض هبته ووصيته له نهر فاذا وهب منه الثمن ملكه بمجرد الهبة لعدم احتياجه الى القبض وكذا الصدقة ابو السعود (قوله ولا يجوز من غيره) اى لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين الا اذا سلطه عليه انتهى مكى (قوله جاز اخذ بدليهما شيأ آخر) قال ابن عمر كالبيع الابل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير بمكان الدنانير الدراهم وكان يجوزه صلى الله عليه وسلم انتهى منح (قوله وضمان متلف) الاوضح وقيمة متلف (قوله وعتق بمال) الاولى حذف قوله بمال ويكون قوله بدل مسلطا عليه (قوله وموروث وموصى به) قال الكمال واما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف المورث فى الملك وكان الميت ذلك التصرف فكذا للوارث وكذا الموصى له لان الوصية اخت الميراث انتهى ونحوه للاتقانى وهذا كالصريح فى جواز تصرف الوارث فى الموروث وان كان عينا لتقييد ابى السعود بالاثمان اخذا من قول الشارح هنا والحاصل الخ لا يسلم (قوله سوى صرف وسلم) انما استثنى الصرف والسلم لما ان للمقبوض حكم عين المبيع والسلم والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لا يجوز وكذا فى الصرف نهر ولان التصرف فى احد بدلى الصرف ورأس مال السلم قبل القبض يستلزم افتراق المتعاقدين لاعن قبض فيفسد العقد فيهما لانه يشترط لبقائهما على الصحة قبض كل من بدلى الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق انتهى ابو السعود (قوله لفوات شرطه) اى شرط ماذكروهو القبض (قوله فلا يجوز خلاف جنسه) الاولى ان يقول فلا يجوز التصرف فيه (قوله وصح الزيادة فيه) لو عبر بالزوم بدل الصحة لكان اولى لانها لازمة حتى لو ندم المشترى بعد ما زاد يجبر اذا امتنع انتهى بحر (قوله او من اجنبى) فان كانت بامر المشترى تجب عليه لا على الاجنبى وان زاد بغير امره فان اجاز المشترى لزمته ولم يجز بطلت الزيادة ولو كان حين زاد ضمن عن المشترى او اضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بامر المشترى رجع والا فلا انتهى بحر (قوله ان فى غير صرف) اما فيه فلا تجوز الزيادة ولا الحط للربا كما مر عقدا فاسدا ابتداء

كذا في البحر ومقتضاه جوازهما في صرف الدراهم بالدنانير اذا كانت الزيادة في المجلس والمراد من عدم صحتهما في نصرف فساده بهما كما يأتي انتهى حلبي (قوله في المجلس) اى بمجلس الزيادة (قوله فلو بعده) اى فلو قبل البائع الزيادة بعد مجلسهما بطلت (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية وروى الحسن في غير رواية الاصول عن ابي حنيفة ان الزيادة تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه فتح (قوله ثم شراه) نص على المتوهم والوجه فيه ان اختلاف الايدي كاختلاف السلعة ومن باب اولى ان لم يشتره (قوله وكونه) اى المبيع محلا للمقابلة اى لمقابلة زيادة الثمن قال الحلبي ولا حاجة اليه مع قول الشارح ولو حكما كما لا يخفى (قوله حقيقة) حال من المقابلة اى حال كون المقابلة في حقه حقيقة بان لم يخرج من يده فاذا خرج من يده بالبيع ثم عاده فليس محلا لها في حقه حقيقة لتبدل الايدي (قوله فلو باع بعد القبض) وكذا لو كان المبيع حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او لحما فجعله قلية او جعله اربا اربا او قطنا فغزله او غزلا فنسجه انتهى منح (قوله بخلاف مالو آجر او رهن) وكذا لو كان المبيع قطنا محلوجا فندفه او غير محلوج فحلجه او كربا فقطعه من غير ان يقطعه منح والاجارة اعم من ان تكون في جارية او ارض (قوله لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع) يرجع الى الجميع ماعدا جعل الحديد سيفا فان الصورة تبدلت فيه (قوله وقبض الثمن) بالجر عطفا على هلاك (قوله بالاستناد) اى الى حالة العقد فكانه عقد امتداه هكذا (قوله فبطل حط الكل) تفريع على المصنف لان الالتحاق باصل العقد يفيد تحقق العقد وحط الكل يبطله قال في التبيين بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لانه يقلب هبة ابيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدي الى تبديله فلا يلتحق به انتهى (قوله في تولية الخ) اى يظهر فيما ذكر قبولي وبراجع على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد الحط (قوله وشفعة) فيأخذ شفيع بما بقي في الحط (قوله واستحقاق) فيرجع المشتري على البائع بالكل اذا ظهر المبيع مستحقا ولو اجاز المستحق البيع اخذ الكل بحر (قوله وحبس مبيع) فله حبسه حتى يقبض الزيادة (قوله وفساد صرف) فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد احدهما اوحط وقبل الاخر وقبض الزائد في الزيادة او المردود في الحط فسد العقد كما هو عقداه كذلك من الابتداء انتهى زيلعي (قوله لكن انما يظهر في الشفعة الحط فقط) ولا يلزم لزوما فلان فيه ابطال حقه الثابت بالبيع الاول وهما لا يملكانه تبيين (قوله ان في غير لم) قال في التبيين ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في لذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تندفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا تجوز انتهى حلبي (قوله وقبل المشتري الخ) ظاهر ما سبق في الثمن ان يكون في المجلس وان لم يقبل فيه بطلت (قوله ايضا) اى كما يلتحق في زيادة الثمن (قوله وكذا لو زاد) اى المشتري (قوله انفسخ العقد بقدره) ولو اشترى بمائه ونقايضا ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه انتهى منح وفيه ان المبيع قائم فمقتضاه ان يغرم المشتري قيمة الهالك (قوله ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم انتهى خلاصه (قوله بخلافه في الثمن) الاولى بخلافهما (قوله كما مر) اى في قوله وكان المبيع قائما (قوله ان كان دينا وان عينا لا) قال في المحيط اشترى قفيز حنطة بعينه فحط عن البائع وبعد قبل القبض لم يجز لانه عين واسقاط العين لا يصح ولو اشترى قفيزا من صبرة ثم حط وبعد قبل القبض جاز لانه دين والاسقاط الدين يصح انتهى شلبي ويدخل في الدين المسلم فيه (قوله بخلاف الدين) فانه يصح اسقاطه ووجهه ان الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء لانه لم يقض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قضى مثله فبقي مالي ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب به لان له مثل ذلك افاده في البحر (قوله لا في براءة الاستيفاء) لان براءة الاسقاط تسقط الدين عن الذمة بخلاف براءة الاستيفاء مثال الاول اسقطت وحططت وابرأت براءة اسقاط ومثال الثانية ابرأتك براءة استيفاء او قبضت انتهى (قوله اتفاقا) يرجع اليهما قال الحموي في شرحه وعرف من هذا انه لا خلاف في رجوع الدافع بما ذا ابرأه براءة اسقاط وفي عدم رجوعه اذا ابرأه براءة استيفاء وان الخلاف في الاطلاق وعلى هذا تفرع مالو علق طلاقها بابرأتها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا ابرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها كذا في الاشباه انتهى (قوله ولو اطلقها فقولان) قال في البحر فاذا اطلق حمل على الاول اى براءة القبض والاستيفاء لانه اقل كانه نص عليه وقال ابرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع انتهى وصورة الاطلاق

في المجلس فلو بعده بطلت على الظاهر (قوله ولو حكما كما لا يخفى) (لزيادة مع بعد هلاكه ولو حكما على الظاهر) فلا تصح ثم شراه ثم زاد في حق المشتري حقيقة بان باعه ثم شراه ثم زاد في حق المشتري حقيقة وكون المبيع محلا للمقابلة في حق الزيادة حقيقة (قوله فلو باع بعد القبض الخ) لان الزيادة لم تدخل تحت العقد الاول فلا تأخذ حكمه (قوله ثم حط الكل) لانه تبديل لاصله (قوله فبطل حط الكل) لانه تبديل لاصله لانه يقلب هبة ابيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدي الى تبديله فلا يلتحق به انتهى (قوله في تولية الخ) اى يظهر فيما ذكر قبولي وبراجع على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد الحط (قوله وشفعة) فيأخذ شفيع بما بقي في الحط (قوله واستحقاق) فيرجع المشتري على البائع بالكل اذا ظهر المبيع مستحقا ولو اجاز المستحق البيع اخذ الكل بحر (قوله وحبس مبيع) فله حبسه حتى يقبض الزيادة (قوله وفساد صرف) فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد احدهما اوحط وقبل الاخر وقبض الزائد في الزيادة او المردود في الحط فسد العقد كما هو عقداه كذلك من الابتداء انتهى زيلعي (قوله لكن انما يظهر في الشفعة الحط فقط) ولا يلزم لزوما فلان فيه ابطال حقه الثابت بالبيع الاول وهما لا يملكانه تبيين (قوله ان في غير لم) قال في التبيين ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في لذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تندفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا تجوز انتهى حلبي (قوله وقبل المشتري الخ) ظاهر ما سبق في الثمن ان يكون في المجلس وان لم يقبل فيه بطلت (قوله ايضا) اى كما يلتحق في زيادة الثمن (قوله وكذا لو زاد) اى المشتري (قوله انفسخ العقد بقدره) ولو اشترى بمائه ونقايضا ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه انتهى منح وفيه ان المبيع قائم فمقتضاه ان يغرم المشتري قيمة الهالك (قوله ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم انتهى خلاصه (قوله بخلافه في الثمن) الاولى بخلافهما (قوله كما مر) اى في قوله وكان المبيع قائما (قوله ان كان دينا وان عينا لا) قال في المحيط اشترى قفيز حنطة بعينه فحط عن البائع وبعد قبل القبض لم يجز لانه عين واسقاط العين لا يصح ولو اشترى قفيزا من صبرة ثم حط وبعد قبل القبض جاز لانه دين والاسقاط الدين يصح انتهى شلبي ويدخل في الدين المسلم فيه (قوله بخلاف الدين) فانه يصح اسقاطه ووجهه ان الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء لانه لم يقض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قضى مثله فبقي مالي ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب به لان له مثل ذلك افاده في البحر (قوله لا في براءة الاستيفاء) لان براءة الاسقاط تسقط الدين عن الذمة بخلاف براءة الاستيفاء مثال الاول اسقطت وحططت وابرأت براءة اسقاط ومثال الثانية ابرأتك براءة استيفاء او قبضت انتهى (قوله اتفاقا) يرجع اليهما قال الحموي في شرحه وعرف من هذا انه لا خلاف في رجوع الدافع بما ذا ابرأه براءة اسقاط وفي عدم رجوعه اذا ابرأه براءة استيفاء وان الخلاف في الاطلاق وعلى هذا تفرع مالو علق طلاقها بابرأتها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا ابرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها كذا في الاشباه انتهى (قوله ولو اطلقها فقولان) قال في البحر فاذا اطلق حمل على الاول اى براءة القبض والاستيفاء لانه اقل كانه نص عليه وقال ابرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع انتهى وصورة الاطلاق

ما اذا قال ابرأتك ولم يقيد بشيء انتهى حلبي (قوله واما الابراء المضاف الى الثمن) صنيعه يقتضي ان موضوع المسئلة هنا غير موضوع المسئلة المتقدمة وليس كذلك بل الموضوع في كل منهما الاضافة لابراء الدين وان عبر عنه هنا بالثمن انتهى حلبي (قوله فصحيح) اى في براءة الاستيفاء وعبارته كما في البحر ان الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري انتهى واذا علم رجوعه في براءة الاستيفاء يعلم رجوعه بما دفع في براءة الاسقاط بالاولى (قوله ولو بهبة وحط) الاولى ان يقول كالهبة والحط ولهذا قال في البحر وسوى اى السرخسي بين الابراء والهبة والحط (قوله فينبغي أن يتأمل عند الفتوى) اى يتأمل المفتي بين قول شيخ الاسلام المتقدم بالتفصيل في الابراء وانه في براءة الاستيفاء لا يرجع وبين قول شمس الدين السرخسي القائل بالرجوع فيها كبراءة الاسقاط اذا علمت ذلك تعلم ان قول الشارح لانه في براءة الاستيفاء اتفاقا لا وجه للذكر الاتفاق فيه (قوله وهو) اى قول السرخسي المناسب للاطلاق لعله لاطلاقهم صحة البراءة ثم الظاهر ما قاله شيخ الاسلام لانه اذا دفع له الثمن مثلا ثم ابرأه البائع براءة قبض واستيفاء كيف يثبت الرجوع للمشتري مع ان المعنى ابرأتك برآءة تامة عن قبض مالي عليك واستيفائه (قوله لا يصح) لانه شرط لا يقتضيه العقد (قوله لتعوق الحط باصل العقد) كانه باعه بمائة آجلا بالف وبعد الحط (قوله والاستحقاق للبائع) فله ان يحبس المبيع حتى يقبضها (قوله او مشتر) فاذا استحق المبيع رجع المشتري على بائعه بالكل (قوله او شفيع) اى اذا اخذ المبيع بالشفعة فانه يأخذ ما وقع عليه العقد والزيادة التي زادها البائع في المبيع (قوله بنحو عيب) كخيار شرط او رؤية (قوله وهذا تفريع على بعض الصور وهو ما اذا زاد المشتري (قوله ولزم تأجيل كل دين) الدين ما وجب في الذمة بعقد او استهلاك انتهى سمرقندي (قوله ان قبل المديون) ولو لم يقبله بطل التأجيل فيكون حالا ذكره الاسبيجابي ولو قال المديون برئت من الاجل اولا حاجة لي في الاجل اصلا هذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت الاجل وتركته صار حالا بحر وينبغي تعليق التأجيل بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت الى خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة الى سنة فهو جائز منح (قوله بدلي صرف وسلم) لاشتراط القبض لبدلي الصرف في المجلس واشتراطه في راس مال السلم وهو المراد بيدله هنا المسلم فيه فشرطه التأجيل (قوله ودين الميت عند اقالة وبعدها) قال في الغنية اجل المشتري البائع سنة عند الاقالة صحت الاقالة وبطل الاجل ولو تقايلا ثم اجله بقي على حاله لا يصح الاجل عند ابي حنيفة لان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق باصل العقد عنده اه ابو السعود (قوله وما اخذ به الشفيع) يعني لو اجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح بحر (قوله ودين الميت) اى لو مات المديون وحل المال فاجل الدائن وارثه لم يصح لان الدين في ذمة المدين وفائدة تأجيله ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل خلاصه (قوله والسابع القرض) هو مال يقطعه من ماله يعطيه لغيره سمرقندي وقال الشيخ هو ما ثبت في الذمة بلا سبب قراض فانه لا يصح تاجيله حتى لو اجله مدة معلومة عند الاقتراض او بعده لا يثبت الاجل وله المطالبة في الحال انتهى مكي (قوله فلا يلزم تأجيله الذي في الشهر عن القيمي بخلاف تأجيل الدراهم لان القرض اعارة وصلته اتساعه ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والولي والمكاتب والعبد المأذون والعارية لا يلزم فيها التأجيل فلله المعير ان يرجع فيه قبل الوقت انتهى زيلعي وقدمنا فيه واقتصاره على هذه المستثنيات يفيد انه يصح التأجيل في بدل الصلح ولو عن دم عمد كما اشتهر على السنة الناس من ان بدل الصلح لا يصح فيه التأجيل لانه حال له اذا كان في معنى الصرف كما اذا صالحه عن دنانير بدراهم افاده ابو السعود (قوله انكاره مجحودا) بان قال المدين لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط بعض المال ففعل صح ولزمه وليس للدائن ان يطالب المديون في الحال وبما حط عنه هذا اذا قاله صراحة او قوله علانية بحضرة الشهود يؤخذ المقر بالمال في الحال انتهى ابو السعود والدين بعمومه يشمل القرض (قوله او حكم مالكي الخ) يقتضي اشتراط صدور الحكم ممن يراه فهاده انه لو حكم به من لا يراه معتمدا على مذهب غيره لم يلزم ويخالفه ما في القنية حيث قال قضى القاضي بلزوم الاجل مع القرض بعد ما ثبت عنده تأجيل القرض معتمدا على قول مالك وابن ابي ليلى يصح ويلزم الاجل انتهى فانه ظاهر في ان الحكم به صدر ممن لا يراه قلت وما في القنية يبقى على القول بانه اذا حكم بمذهب غيره ينفذ وهما قولان مرجحان وعدم النفاذ ارجح انتهى ابو السعود (قوله او احاله) اى احال المستقرض

واما الابراء المضاف الى الثمن فصحيح ولو بهبة او حط فينبغي ان يتأمل عند الفتوى بخلاف ذكره السرخسي فيتأمل الاطلاق وفي البزازية قال في النهر وهو المناسب لاطلاقهم صحة البراءة ثم الظاهر ما قاله شيخ الاسلام لانه اذا دفع له الثمن مثلا ثم ابرأه البائع براءة قبض واستيفاء كيف يثبت الرجوع للمشتري مع ان المعنى ابرأتك برآءة تامة عن قبض مالي عليك واستيفائه (قوله لا يصح) لانه شرط لا يقتضيه العقد (قوله لتعوق الحط باصل العقد) كانه باعه بمائة آجلا بالف وبعد الحط (قوله والاستحقاق للبائع) فله ان يحبس المبيع حتى يقبضها (قوله او مشتر) فاذا استحق المبيع رجع المشتري على بائعه بالكل (قوله او شفيع) اى اذا اخذ المبيع بالشفعة فانه يأخذ ما وقع عليه العقد والزيادة التي زادها البائع في المبيع (قوله بنحو عيب) كخيار شرط او رؤية منح وهذا تفريع على بعض الصور وهو ما اذا زاد المشتري (قوله ولزم تأجيل كل دين) الدين ما وجب في الذمة بعقد او استهلاك انتهى سمرقندي (قوله ان قبل المديون) ولو لم يقبله بطل التأجيل فيكون حالا ذكره الاسبيجابي ولو قال المديون برئت من الاجل اولا حاجة لي في الاجل اصلا هذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت الاجل وتركته صار حالا بحر وينبغي تعليق التأجيل بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت الي خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة الى سنة فهو جائز منح (قوله بدلي صرف وسلم) لاشتراط القبض لبدلي الصرف في المجلس واشتراطه في راس مال السلم وهو المراد بيدله هنا المسلم فيه فشرطه التأجيل (قوله ودين الميت عند اقالة وبعدها) قال في الغنية اجل المشتري البائع سنة عند الاقالة صحت الاقالة وبطل الاجل ولو تقايلا ثم اجله بقي على حاله لا يصح الاجل عند ابي حنيفة لان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق باصل العقد عنده اه ابو السعود (قوله وما اخذ به الشفيع) يعني لو اجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح بحر (قوله ودين الميت) اى لو مات المديون وحل المال فاجل الدائن وارثه لم يصح لان الدين في ذمة المدين وفائدة تأجيله ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل خلاصه (قوله والسابع القرض) هو مال يقطعه من ماله يعطيه لغيره سمرقندي وقال الشيخ هو ما ثبت في الذمة بلا سبب قراض فانه لا يصح تاجيله حتى لو اجله مدة معلومة عند الاقتراض او بعده لا يثبت الاجل وله المطالبة في الحال انتهى مكي (قوله فلا يلزم تأجيله الذي في الشهر عن القيمي بخلاف تأجيل الدراهم لان القرض اعارة وصلته اتساعه ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والولي والمكاتب والعبد المأذون والعارية لا يلزم فيها التأجيل فلله المعير ان يرجع فيه قبل الوقت انتهى زيلعي وقدمنا فيه واقتصاره على هذه المستثنيات يفيد انه يصح التأجيل في بدل الصلح ولو عن دم عمد كما اشتهر على السنة الناس من ان بدل الصلح لا يصح فيه التأجيل لانه حال له اذا كان في معنى الصرف كما اذا صالحه عن دنانير بدراهم افاده ابو السعود (قوله انكاره مجحودا) بان قال المدين لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط بعض المال ففعل صح ولزمه وليس للدائن ان يطالب المديون في الحال وبما حط عنه هذا اذا قاله صراحة او قوله علانية بحضرة الشهود يؤخذ المقر بالمال في الحال انتهى ابو السعود والدين بعمومه يشمل القرض (قوله او حكم مالكي الخ) يقتضي اشتراط صدور الحكم ممن يراه فهاده انه لو حكم به من لا يراه معتمدا على مذهب غيره لم يلزم ويخالفه ما في القنية حيث قال قضى القاضي بلزوم الاجل مع القرض بعد ما ثبت عنده تأجيل القرض معتمدا على قول مالك وابن ابي ليلى يصح ويلزم الاجل انتهى فانه ظاهر في ان الحكم به صدر ممن لا يراه قلت وما في القنية يبقى على القول بانه اذا حكم بمذهب غيره ينفذ وهما قولان مرجحان وعدم النفاذ ارجح انتهى ابو السعود (قوله او احاله) اى احال المستقرض

على مديون له آخر فاجله القرض او احاله على آخر فاجله لانه اتلاف حوالة مبرئة والرابع الوصية فلا يلزم الموصي تأجيل الدراهم ولا الى سنة فيلزم تأجيل وبما صح في بدل الصلح صح في الوصية فلو اوصى بان يقرض من ماله فرضه الذي له تأجيل الدين على ثلاثة اوجه والحاصل ان تأجيل صرف وسلم وقرض ودين ميت ولازم باطل في بدل صرف وسلم وصحيح ولازم في قرض وقالة ومشفوع وتعليقه في الاصح فلو اوصى بقرض فيما عدا ذلك واقر بتأجيله بالمال فانه موجل وان انكر التاجيل فبالعكس كذا في القنية وفي الخانية لو اقر بالقرض ثم ادعى انه كان مؤجلا لم يصدق وهو مخالف لما مر عن القنية فتنبه

فيما تأخر عن الاصل لان الدين واحد بحر ونهر

المقرض (قوله فاجله) اى اجل المحال المحال عليه فانه يلزم لان المحال عليه ليس بمستقرض قال فى المنح وليس من تأجيل القرض تأجيل بدل الدراهم والدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها لا تصير قرضا انتهى (قوله واحاله على مديون مؤجل دينه) هى مع ماقبلها كمسئلة واحدة كما ان الوصية بفرعيها كمسئلة واحدة فصح قول الشارح الاقى اربع (قوله لان الحوالة تميرثة) اى للتعجيل اى وانتقل الدين على المحال عليه وهو مؤجل تعلق حقه بالتأجيل فيه فليس للعمال ان يبطله وفى المسئلة الاولى المحال عليه ليس مستقرضا وقد برئت ذمة المحيل بالحوالة وفى البحر واذا لزم التأجيل اى فى المسئلة الاولى فان كان للمحيل على المحتال عليه دين فلا اشكال والا اقر المحيل بقدر ما يخرج (قوله ويساع فيها نظر الموصى) لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى انتهى بحر (قوله وتعقبه) ظاهره ان الضمير الى المصنف وليس كذلك فان تعقبه انما هو لصاحب البحر فلو قال بحر واقره المصنف لتحقق مرجع الضمير (قوله بان الملحق بالقرض) وهو الاحالة والشفيع والدين (قوله تأجيله باطل) لتعبيرهم فيها بلا يصح او بباطل فلا يقال ان التأجيل فيها صحيح غير لازم انتهى ولعل الثمرة تظهر فى حرمة المباشرة (قوله كفالته) اى الكفالة به (قوله فيتأخر عن الاصيل) ضمنا اذ يثبت ضمنا مايمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق بحر قال فى النهر بعد نقله الفرع عن البحر لكن فى السراج قال ابو يوسف اذا اقرض رجل رجلا مالا فكفل به رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وعلى المقترض حالا ومثله فى الحموى وحاشية المكى فاعمل ماهنا على قول الطرفين (قوله ويصدقه الطالب انه كان مؤجلا عليهما) قدم قريبا انه يتأجل على الكفيل وان كان حالا على الاصيل وعليه فلا يحتاج الا لتصديق الكفيل ثم ان كان مراد الطالب التأخير فيما المحوج الى هذا التكلف وقد دخله اخبار بغير الواقع (قوله انه لو حل الخ) قال فى القنية قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول اومات فاخذ من تركته فجواب المتأخرين انه لا يأخذ من المرابحة التى جرت فى المبايعة بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له افتى به ايضا قال نعم انتهى منح والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى القرض)

بالفتح والكسر منح ومناسبته لما قبله ذكر القرض فى قول المصنف ولزم تأجيل كل دين الا القرض (قوله ماتعطيه لتتقاضاه) اى مطلقا قيميا او مثليا تتقاضى عينه او مثله منح واعم ويطلق على ما اسلفه من اساءة او احسان منح (قوله وهو اخص الخ) قاله المصنف وفيه انه عرف المصدر الذى هو القرض بالمقرض بخلاف مافى المصنف ويصدق على مايتقاضى عينه كالوديعة (قوله ونحوه) كاعطى كذا وهو مثلى لا رد عليك مثله (قوله خرج نحو وديعة كعارية فانه يجب رد العين فيهما منح (قوله وهبة) اى ونحو هبة كصدقة فانه لا يجب عليه رد شئ منهما منح (قوله وصح القرض فى مثلى) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالبيض ولا يجوز فيما ليس من ذوات الامثال كالحيوان والثياب والعدد المتفاوت هندية وعارية مما جاز قرضه قرض ومالا يجوز قرضه عارية بحر (قوله وكل متفاوت) كالرياحين الرطبة والبقول اما الخشنة والوسعة والرياحين اليابسة التى تتكال فلا بأس باستقراضها هندية (قوله ان المقبوض بقرض فاسد) كبيت بل سائر الاعيان كذلك كما فى المنح (قوله فيحرم الانتفاع به) لعدم اذن الشارع فيه وان رضيه المتعاقدان (قوله وكاغد) هو القرطاس ولم يعتبر وا جودته ولا زيادة بعضه على بعض (قوله وعددا) الذى فى الهندية عن الخانية والظهيرية والكافى ان الفتوى على جواز استقراضه وزنا لا عددا وهو قول الثانى (قوله والعدالى) الظاهر انه جمع العدلى كما فى العناية وفقها وما ورآء النهر يسمون الدرهم عدليا انتهى ويحتمل انه بالفتح نسبة الى العدل وبالكسر نسبة الى العدل بالكسر وهو المثل لانه يماثل المشترى به ثم رأيت فى البحر من باب الصرف نقلا عن البناية والعدالى بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وبالالف واللام المكسورة وهى الدراهم المنسوبة الى العدل وكانه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش (قوله وكذا كل مايكال) اى اذا استقرضه ثم غلا او رخص (قوله فلا عبرة بغلائه او رخصه) اى اذا كان فى بلد واحد لما يأتى (قوله وجعله فى البزازية) الضمير راجع الى مافى المصنف من وجوب المثل (قوله وعند الثانى الخ) بعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابى يوسف وقوله اقرب الى الصواب فى زماننا كذا فى الهندية عن المحيط (قوله فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه) فى هذه المسئلة لم يبين حال القيمة فى البلدين فان كانت متحدة فلا وجه لاعتبارها

بالعراق وان كانت القيمة مختلفة فهذا الحكم يخالف حكم المسئلة الاتية ولم يبين قول الامام وان اجرى على حكم الكاسدة السابقة فهو يقول بضمان المثل وهو الذى يفيده قول المؤلف وكذا الخلاف وفى جامع الفصولين اقرضه طعاما فوقع الجلاء فانتقل اهل البلد الى بلد آخر فطالبه فيه بحقه والمستقرض يسلم فى بلد القرض وقيمة البلدين مختلفة قيل يلزمه قيمة القرض على قول محمد وقيل يلزمه مثل ما قبض فان لم يجد يجب قيمته اين ما اخذه ولا يشترط فى القرض بيان محل الايفاء ويتعين محل القرض انتهى وهذا يقوى الحكم الاول وزاد عليه بيان مذهب الامام بوجوب المثل فينبغى التعويل عليه ويكون ماذكره فى الثانية قولا آخر والظاهر ان حكم الطعام يجرى فى نحو الريال الفرنساوى لان كلا مثلى ولا فرق ويحرر (قوله وعند الثالث يوم اختصما) اى قيمته بالعراق يوم الخصومة وهذا انما يظهر اذا اختلفت القيم بين يوم للقبض ويوم الخصومة واما اذا اتحدت فالامر ظاهر (قوله فلم يقبضه) بضم التحتية من المضاعف انتهى حلبى اى لم يدفعه الى المقرض ولا يلزم اخذه من المضاعف بل يصح جعله من الافعال والضمير الى المقرض (قوله بخلاف الفلوس اذا كسدت) لان هذا مما لا يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة منح (قوله خلافا للثانى) فانه قال لا يملكه ما دام قائما فلا يجوز شراؤه ولكن شراؤه يكون فسخا للقرض انتهى منح (قوله خلافا له) حيث قال لا يرد المثل ما دام قائما انتهى حلبى (قوله بلفظ القرض) اى بدون استهلاك (قوله لا فادته) اى لانه يفيده ملك العين فى الحال منح (قوله فجاز شراؤه) اى المستقرض القرض) تفريع على افادة الملك فانه لما ملكه استقر ضمان مثله فى ذمته فيجوز له حينئذ شراؤه لكن بثمن منقود (قوله بدراهم مقبوضة) هذا على قولهما واما على قول ابى يوسف لا يشترط القبض كما اذا اشترى سلعة بثمن مؤجل (قوله لانه افتراق عن دين) قال فى البحر فبيع الدين بالدين جائز اذا افترقا عن قبضهما فى الصرف او عن قبض احدهما فى غير الصرف انتهى (قوله خلافا للثانى) فانه يضمنه قال فى الهندية عن المبسوط وهو الصحيح (قوله وكذا الخلاف لو باعه) اى باع للصبى او اودعه اى واستهلكهما ولا حاجة الى ذكر قوله او اودعه لتصريح المصنف به فى قوله وهو كالوديعة انتهى (قوله خلافا للثانى) فيؤاخذ به حالا كالوديعة عنده هندية قال فى المبسوط وان وجد المقرض ماله بعينه عند احدهم من هؤلاء فهو احق به انتهى (قوله وهو كالوديعة) الضمير الى القرض (قوله وكذا الدين والسلم) اى رأس مال السلم (قوله بخلاف الشراء) يعنى اذا اتى له البائع بكر البر المبيع فقال له المشترى القه فى الماء افاده المصنف وليس المراد ان المشترى اتى بالثمن فامره البائع بالقائه فان الثمن لا يتعين فيكون كالقرض ومحلهم اذا كان الثمن نقدا اما اذا كان عرضا فيكون متعينا فيضيع على البائع لانه ليس للمشترى ان يغيره (قوله فان بالالقاء) اسم ان محذوف ووجد فى بعض النسخ (قوله فى الاول) هو القرض والدين ورأس مال السلم (قوله لا الثانى) هو الشراء والوديعة (قوله وعزاه) اى قاضى خان (قوله لا يتعلق بالجائز من الشروط) اى لا يقبل التعليق به (قوله بل لغو شرط ردشئ آخر) لو قال ولكنه يلغو الشرط الفاسد لكان اعم (قوله وقيل لا) هو الصحيح كالو دفع اليه انقص مما عليه افاده فى الهندية ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على القبول ولم يبين حكم ما اذا اعطاه ازيد مما عليه وقال فى الهندية ان كانت الزيادة تجرى بين الوزنين كالدانق فى المائة جازلا الدرهم والدرهمين وفى نصف الدرهم قولان وان كانت لا تجرى بينهما ولم يعلم بها المديون ترد عليه وان علم فان كان مما لا يضره التبعيض لا يجوز وان كانت الدراهم بضرها الكسر فان كان يمكن تمييز الزيادة بدون الكسر بان كان يوجد فيها درهم خفيف يكون مقدار الزيادة لا يجوز وان كان لا يمكن تمييزها بدونه يجوز بطريق الهبة انتهى ملخصا وفى تبيين المحارم ولو ان المستقرض وهب الزيادة من المقرض لا يصح لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة يجوز انتهى (قوله بان يقرض على ان يكتب الخ) بخلاف ما لو استقرض مطلقا ويوفى بعد ذلك فى بلد آخر فلا يكره هندية وماذكره المؤلف هو المسمى بالسفتجة ويسمى فى زماننا بالوصه (قوله كل قرض جر نفعا حرام) قال الكرخى هذا اذا كانت المنفعة مشروطة فى العقد فان لم تكن مشروطة فدفع اجود فلا بأس ولو اقرض رجلا دراهم مثلا لاجل ان يشترى منه متاعا بثمن غال لا بأس به على قول الكرخى وقال الطحاوى ما احب له ذلك وذلك دون الكراهة ومحمد لم ير بذلك بأسا وما نقل عن السلف من الحرمة حمله شيخ الاسلام على ما اذا كان مشروطا فى الاستقراض ولو تقدم بيع هذا الغالى على القرض ذكر الخصاف جوازه وهو مذهب

(وعند الثالث يوم اختصما وليس عليه ان يرجع به الى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلد الطعام فيه رخيص فليقبضه القرض فى بلد الطعام فيه غالى فاخذه الطالب بقيمته فليس له حبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوفى له) بكفيل (حتى يعطيه طعامه فى البلد الذى اخذ منه استقرض شيأ من الفواكه كيلا اووزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجئ الحديث الان يتراضيا على القيمة) لعدم وجوده بخلاف الفلوس اذا كسدت وقامه فى صرف الخانية (ويملك) المستقرض (القرض بنفس القبض عندهما) اى الامام ومحمد خلافا للثانى فله رد المثل ولو قائما خلافا له بناء على انعقاده بلفظ القرض وفيه تصحيحان وينبغى اعتماد الانعقاد بلفظ الملك المحال بجر فجاز شراؤه المستقرض لافادته الملك (فلو هلك) القرض بدراهم مقبوضة (القرض ولو قائما من القرض لا بطل لانه افتراق عن دين فلو تغير قابل قبضها بطل) مجبورا (فاستهلكه برازيه فليحفظ (قرض صبيا) خلافا للثانى (وكذا) الخلاف الصبى لا يضمن) خلافا للثانى (المستقرض (لو باعه اوادعه ومثله (المغتصب ولو) كان (المغتصب عبدا مجبورا لا يؤاخذ به قبل العتق) استقرض من آخر دراهم فاتاها (وهو كالوديعة) سواء اتلفها المستقرض بما يتقال فى الماء فاتاها قال محمد لا شئ على المستقرض وكذا الدين والسلم بخلاف الشراء والوديعة فان بالالقاء بعد قابضا والفرق ان له اعطاء غيره فى الاول لا الثانى وعزاه لغريب الرواية وفيها (القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شئ آخر) فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدى صحيحا كان باطلا وكذا لو اقرضه مطعما بشرط رده فى مكان آخر (وكان عليه مثل ما قبض) فان قضاه اجود وقيل بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا يجبر وفى الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط الغو بان يقرض على ان يكتب به الى بلد كذا ليوفى دينه وفى الاشباه كل قرض جر نفعا حرام

محمد بن سلمة وافتى الحلوانى بقولهما وكثير من المشايخ كرهه وبعضهم فصل بين المجلس والمجلسين والافضل ان يتورع المقرض عن قبول الهدية اذا علم انهـا لاجل القرض وان كانت لصداقة اوقرابة بينهما اوكان المستقرض معروفا بالجود والسخاء فلا يتورع وان اشكل الامر تورع واجابة دعوته على ذلك وقال شمس الائمة ماذكر محمد من انه لا بأس بان يجيب دعوة مديونه محمول على ما اذا كان يدعوه قبل الاقراض اما اذا كان لايدعوه اوكررهـا عما كان قبل اوزاد فى الاطعمة كذلك لايحل والظاهر على قوله ان يقال مثل ذلك فى الهدية وان ظفر الدائن بدراهم المديون ولم يكن الدين مؤجلا ولم تكن الدراهم اجود فله اخذهـا والا لا كما اذا وجد دنانير وكان له دراهم افاده فى الهندية (قوله فنكره للمرتهن سكنى المرهونة) وقيل يحل بالاذن وعليه مشى المصنف فى كتاب الرهن وقيل ان شرطه كان ربا والا لا ذكره المؤلف (قوله دفعته) اى القرض (قوله فانكر المولى قبض العبد العشرة) مفهومه انه اذا اقر بقبض العبد يلزمه وهو الذى تقتضيه عبارة الحمانية فانه قال ولو ارسل رجل رسولا الى رجل وقال ابعث الى بعشرة دراهم قرضا قال نعم وبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا لها اذا اقر ان رسوله قبضها انتهى ولا يصدق المأمور بالاستقراض على الآمر اذا انكر وكذا الوارسل اليه كتابا بالاستقراض فبعث القرض مع من اوصل الكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه (قوله لانه اقر انه قبضها بحق) وهو جهة الاستقراض لسيده (قوله ومفاده الخ) قال فى الهندية والحاصل ان التوكيل بالاقراض يجوز وبالاستقراض لا يجوز والرسالة بالاستقراض للآمر جائزة فان اخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة بان قال اقرض فلانا فالمرسل يقع القرض للامر وان اخرجه مخرج الوكالة بان اضافه لنفسه بان قال اقرضنى لفلان المرسل يصير مستقرضا لنفسه ويكون ما استقرضه من الدراهم له ولا ان يمنعها من الموكل اهـ بزيادة معلومة منها (قوله استقراض العين وزنا يجوز) وهو المختار انتهى مختار الفتاوى واحترز بالوزن عن المجازفة فلا يجوز بحر (قوله ما رآه المسلمون الخ) هو من حديث احمد عن ابن مسعود قال ان الله نظر الى قلوب العباد فاختار له اصحابا فجعلهم انصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون الخ وهو موقوف حسن وتمامه فى المقاصد الحسنة (قوله وفيما شرط السير الخ) قد تقدم ما فيه عن الهندية (قوله بطريق المعاملة) هى العينة وهى ان تطلب منه قرضا ولا يرغب فيه ويبيعه ثوبا بثلاثين عشرة دراهم او قيمته فى السوق عشرة فيأخذه ويبيعه فى السوق بعشرة فيحصل للمقرض زيادة درهمين ويحصل للمستقرض عشرة وهو احدث سيرين للعينة كما فى الهندية وذكر فى تبيين المحارم حيلا فى البيع ترجع الى العينة منها طلب منه قرضا فابى فوضع المستقرض متاعا بين يدى المقرض فيقول للمقرض بعت منك هذا المتاع بمائة درهم فاشترى المقرض ويدفع الدراهم اليه ويأخذ المتاع ثم يقول المستقرض يعنى هذا المتاع بمائة وعشرين فيبيعه فيحصل للمستقرض مائة درهم ويعود متاعه اليه ويجب للمقرض مائة وعشرون درهما فان كان المتاع للمقرض ويريد ان يقرضه عشرة بثلاثة عشر الى اجل فان المقرض يبيع من المستقرض سلعة بثلاثة عشر ويسلمه اياها فيبيعها من اجنبى بعشرة والاجنبى يبيعها من المقرض بعشرة ويأخذها منه ويدفعها الى المستقرض فيبرأ الاجنبى فتصل السلعة الى المقرض بعشرة وللمقرض على المستقرض ثلاثة عشر الى اجل رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلاثة عشر الى اجل قالوا يشترى من المديون شيأ بتلك العشرة فيقبض المبيع ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام بهذه مروى عن رسول الله عليه السلام (قوله بان لا تعط العشرة بازيد من عشرة ونصف) على وجه المعاملة (قوله وبه) اى البائع (قوله على ذلك) اى على ورود الامر والفتوى (قوله ما اخذه من الربح) اى زائدا عما ورد به الامر (قوله لكن يظهر) لا وجه للاستدراك بعد ورود الامر الواجب الاتباع بعدم الرجوع (قوله واقبح من ذلك) اى بيع المعاملة (قوله السلم) فانه يدفع دراهم قليلة على قدر من البر والسمن ونحوهما كثير بحيث يكون المدفوع من الدراهم نصف ثمن المسلم فيه اواقل ويظهر انه لم يرد امر سلطانى فيه (قوله بهذا الخصوص) مصدر بمعنى المخصوص وهو السلم (فرع) قال فى المنح للمديون السفر قبل حلول اجل الدين قرب حلوله ام بعد وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه الى ان يحل فيمنعه من السفر الى ان يوفيه حقه انتهى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الربا)

ذكره المرتهن سكنى المرهونة باذن الراهن

(فروع) استقرض عشرة دراهم وارسل عبده لاخذها فقال المقرض دفعتها اليه ولاى واقر العبد به وقال دفعتها الى مولاى انكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شئ عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه اقر انه قبضها بحق انتهى بجر عشرون رجلا جاؤا واستقرض كل واحد منهم درهما ليس لاحد ان يطالب منه القرض لانه لا استقراض فيه وفيها استقرض دراهم وانفقها ثم اقرضه مثلها ليس له ان يطالبه بالدفع قلت ومفاده صحة التوكيل بقبض القرض لا بالاستقراض فتنبه وفيها استقرض الخمير بلا وزن سئل عليه الصلاة والسلام عن خبزة العجين زنا يجوز ويبقى جواز فى الخميرة بلا تعاطاها الجيران ايكون ربا قال لا وعند الله حسن وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وفيها شرط النفع للمقرض قال لحاجة القرض يجوز ويكره وفى المصنف قلت وفى معروضات المفتى ابى السعود لو اراد زيد العشرة ثمانى عشر او ثلاثة عشر بطريق المعاملة فى زماننا بعد ان ورد الامر السلطانى وفتوى شيخ الاسلام بان لا تعط العشرة بازيد من عشرة ونصف فهو على ذلك فلم يمتثل ماذا يلزمه فاجاب يعزر ويحبس الى ان تظهر توبته وصلاحه فيترك وفى هذه الصورة هل يرد ما اخذه من الربح لصاحبه فاجاب ان حصله منه بالتراضى ورد الامر بعدم الرجوع لكن يظهر ان المناسب الامر بالرجوع وقبيح من ذلك السلم حق ان بعض القرى قد خربت بهذا الخصوص انتهى والله الموفق

لما فرغ من البيوع التي مرّ الشارع بها فاحلها شرع فيما نهى الشارع عنه منها فقال تعالى لاتأكلوا الربا وهو مقصور وينسب اليه على لفظه فيقال ربوى بكسر الرآء والفتح فى النسبة خطأ وهذا يقتضى ان المادة واوية قال الحريرى الصواب ان يكتب بالياء لان تثنيته وبيان واليه ذهب ابن الانبارى وابن السكيت (قوله مطلق الزيادة) اى وان لم تكن فى المعيار الشرعى قال تعالى ويربى الصدقات وافاد الكمال انه يطلق على القدر الزآئد ايضا (قوله فدخل ربا النسيئة) لان فيه فضل الحلول على الاجل (قوله لانه لايملك بالقبض قنية وبحر) قال فى المنح صرح فى القنية معزيا الى البزدوى انه ذكر فى غنى الفقها من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض انتهى وهل بعمل الابرآء فى الربا اختلف فيه افتاء المشايخ قاستاذ صاحب القنية وعلاء الدين الحنفاطى على انه يعمل اذا كان الابرآء بعد الهلاك وركن الدين الدانجانى ونجم الدين الخليمى وظهير الدين المرغينانى على انه لايعمل وقال فى البحر وظاهرهما فى جمع العلوم وغيره ان المشترى يملك الدرهم الزآئد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح الاصوليون فى بحث النهى قلت وان الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه اه لكن اقره صاحب القنية عدم رد الضمان فى صورة الابرآء وقال فى اثناء عبارته قلت فاذا كان فضل الربا يملك بالقبض فاذا استهلكه على ملكه بضمن مثله انتهى وحينئذ فلا يبرأ باستهلاكه من غير ابرآء كما هو ظاهر عبارة المؤلف والحاصل ان الربا اذا كانت عينه قائمة وجب رد هما وان كانت مستهلكة ولم يبرء منها وجب رد ضمانها وان ابرأه منها فهى مسئلة الخلاف (قوله خرج مسئلة صرف الجنس بخلاف جنسه) هكذا فى نسخة وفى نسخة الخلاف باللام وهى الاولى قال فى المنح قيد به ليخرج بيع كر بروكر شعير بكرى بروكرى شعير لصرف الجنس لخلاف جنسه انتهى (قوله فليس الدرع والعدبربا) قال فى المنح ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروى على خمسة اذرع منه لايكون ربا لانتفاء القدر الشرعى انتهى اى اذا كان حالا قال القهستانى وخرج بيع ذراع من الثوب بذراعين نقدا فان الفضل لم يعتبر شرعا انتهى ومثال العدبيع بيضة ببيضتين وقوله فليس بربا اى بذى ربا والا فالاولى ان يقول بربوى (قوله مشروط ذلك الفضل) تركه اولى فانه مشروط ربان تحقق الربا يتوقف عليه وليس كذلك انتهى قهستانى ونقله المؤلف عنه فى شرح الملتقى (قوله اى بائع اومشترٍ) اى مثلا لمثلهما المفروضين والراهنين قهستانى قال وبدخل فيه ما اذا شرط الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وشرب اللبن واكل الثمر فان الكل ربا حرام كما فى الجواهر والكشف انتهى (قوله فليس بربا) اى مصطلح عليه فى هذا الباب والا فقد تقدم قريبا ان البيوع الفاسدة من الربا انتهى حلبى (قوله بل بيعا فاسدا) عطف على محل خبر ليس (قوله فليس الفضل فى الهبة بربا) وان كان مشروطا در منتقى (قوله فلو شرى الخ) عبارة المنح تفيد تفريعه على قوله مشروط (قوله وزاده دانقا) تعبيره يوافق ما فى البحر والذى فى المنح فزادت بناء التأنيث وضميره الى الدراهم وهى الاولى لان مسئلة الزيادة بعد العقد سيأتى حكمها بعد فالمعنى على انها ظهرت زيادتها (قوله وهذا) اى صحة الهبة المفهومة مما قبله ويدل عليه عبارة المنح (قوله اذا شرطها الكسر) اما اذا كان لايضرها الكسر فلابد من تمييزه عند الهبة (قوله ان صحة الزيادة والحط قول الامام) هذه مسئلة مستقلة موضوعها عقدا على المتساويين لحط احدهما وزاد بعد العقد فيجرى فيه الخلاف وموضوع المسئلة السابقة كمسئلة الدرهمين اللذين احدهما اكثر وزنا ظهرت الزيادة فى المدفوع على ان ماذكره مخالف لما فى الهندية عن المبسوط وعبارتها ولو ابتاع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم ونقابضا ثم حط عنه درهما فقبل الحط وقبضه افترقا من مقام البيع او قبل ان يفترقا فسد البيع كله فى قول ابى حنيفة رحمه الله وفى قول ابى يوسف الحط باطل ويرد الدرهم عليه والعقد الاول صحيح وفى قول محمد رحمه الله العقد الاول صحيح والحط بمنزلة الهبة المبتدأة فله ان يمتنع منه مالم يسلم ولو زاده فى الثمن درهما وسلمه اليه فسد العقد فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الزيادة باطلة والعقد الاول صحيح (قوله والفرق بينهما) اى بين الزيادة والحط (قوله خفى عندى) قال الشيخ قاسم لكنه ظاهر عندى لان من الحط مايمكن ان لايلحق باصل العقد ويجعل هبة مبتدأة بالاتفاق وهو حط جميع الثمن فكان البعض كالكل بخلاف الزيادة فانها لاتكون الاملحقة باصل العقد وبذلك يفوت التساوى تأمل انتهى حلبى (قوله فحلله زيادته) اى على وجه الهبة بقرينة مابعده (قوله وماقدمناه عن الذخيرة) فى زيادة الدانق فى بيع

(باب الربا)

(هو) لغة مطلق الزيادة وشرعا (فضل) ولو حكما فدخل ربا النسيئة والبيع الفاسد فكلها من الربا فيملك بالقبض قنية بحر لان عن عوض خرج مسئلة نحو (اجنبى شرى) ولو بغير الجنس بخلاف جنسه (بدرهم فلوس) نافقة (ولم يتقابضا) حتى افترقا بطل لانه بالقبض يملك الثمن فيصير كالدين بالدين (وان قبضا) ولم يتفرقا (صح) وان لم يعلما وزنها لانه بيع عين بدين (وان تفرقا) قبل القبض (فسد) لانه صرف (وان علما) وزنها (فالاصح) انه (لا) يفسد لانه (يتسامح) فى الفلوس لقلة خطرها (وان وزن فليس) الذرع والعدبربا (كالكيل والوزن) فليس الفضل (لاحد المتماثلين) (مشروطا) لان الفضل اذا لم يقابله عوض صار كالهبة (ومشترطه) اى بائع ومشترٍ (فلو) (فاسدا) (فلا) ربا (فليس) الفضل (فى الهبة بربا) فلو شرى عشرة دراهم فلوسا نافقة بعشرة دراهم وزاده دانقا ان ضمها فى المجلس صح وان لا فسد فى الدانق لانه هبة مشاع لايقسم كما فى المنح لعدم الربا وهبة مشاع لايقسم صحيحة كما سيجىء فى الكسر لانها هبة مشاع يحتمل القسمة وفى الجوهرة عن محمد الجواز عن الذخيرة عن محمد صحة الزيادة وهبة مبتدأة كحط كل الثمن والبطلان وجعله كالمقبوض على المساومة قال ابن الملك والفرق بينهما ان الزيادة ملحقة باصل العقد فيكون زائدا فى الثمن فلا يجوز وفى الخلاصة لو باع درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا فله زائدة بهبة مشاع لايقسم ولو باع قطعة نحاس بقطعة نحاس اكثر وزنا وفيه فضل لايجوز لانه هبة مشاع يقسم قلت وماقدمناه عن الذخيرة عن محمد

العشرة بالعشرة (قوله صريح فى عدم الفرق بينهما) اى بين الزيادة والحط فى ان كلا يجعل هبة مبتدأة قال الحلبى ويمكن ان يكون محمد حاكيا قول الامام فلا منافاة انتهى قلت هذا من المؤلف خلط مقام بمقام فان ما فى الذخيرة موضوعه اذا ظهرت زيادة فى احد العوضين وما فى المجمع موضوعه ما اذا عقدا على متساويين ثم زاد احدهما فى عوضه ففى الاول يجرى التفصيل فيما اذا وهبه وفى الثانية الزيادة باطلة والعقد صحيح (قوله وكذا عند الامام سوى العقد) فيلحق الامام الحط والزيادة باصل العقد فكانه باع تسعة بعشرة او عشرة باحد عشر فيحكم بصحتهما ويترتب عليها فساد العقد (قوله وعلته) العلة لغة المرض الشاغل واصطلاحا ما يضاف اليه الحكم بلا واسطة انتهى بحر (قوله اى علة تحريم الزيادة) لوجعل الضمير راجعا الى الربا لتقدمه لكان اولى وقد علمت انه يأتى بمعنى الزيادة قال الحلبى واراد بالزيادة هنا ما يشمل الحكمية وهى الاجل انتهى (قوله المعهود) اى عند الفقهاء فلا يشمل الذرع والعد (قوله بالمد) وفتح النون بناية (قوله فلم يجز بيع قفيز الخ) ترك التفريع على الفضل لظهوره (قوله واحدهما نساء) فلو كان كل نسيئة يحرم ايضا لانه بيع الكالئ بالكالئ ابن كمال اى النسيئة بالنسيئة كمال (قوله متساويا اما اذا وجد التفاضل مع النساء فالحرمة للفضل افاده ابن كمال (قوله بمرو بين) بسكون الراء كما فى البحر (قوله لعدم العلة الخ) قال فى البحر وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علته فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلى واذا عدم سبب الحرمة والاصل فى البيع مطلقا الاباحة كان الثابت الحل انتهى (قوله وان وجد احدهما الخ) لان اجتماعهما حقيقة العلة فيكون لاحدهما شبهة العلة فيحرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل وهو بالقدر لانه تفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النساء لانه يشبه الفضا وليس بتفاضل حقيقة اعمالا للدليل بقدره ولا يقال احدهما جزؤ العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شئ منه فكيف يثبت باحدهما حرمة النساء لانا نقول احدهما علة تامة لهذا الحكم وهو حرمة النساء وان كان بعض العلة فى حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحذور انتهى حلبى وفيه مع اول عبارته نوع تضارب فتأمل (قوله اى القدر وحده) كالحنطة بالشعير (قوله او الجنس وحده) كالهروى بالهروى (قوله حتى لو باع عبدا بعبد) اوشاة بشاة شرنبلالية عن الجوهرة (قوله اسلاما منقودا فى موزون) كاحد النقدين فى زعفران اوقطن والعلة ما ذكره وعلله فى الهداية بعدم اتفاق الوزن فان النقود توزن بالصنجات بالصاد وبفتح النون فى الجمع وبسكونها فى المفرد والزعفران بالاستاء تقد اختلفا صورة من حيث الوزن ومعنى فان النقود لا تتعين والزعفران ونحوه يتعين وحكما فانه يجوز التصرف فى النقود قبل قبضها بخلاف الثمن فلم يجمعهما القدر من كل وجه وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز ان يسلم فى الموزونات وان اختلفت اجناسها كاسلام حديد فى قطن اوزيت فى جبن الا اذا خرج بالصنعة عن ان يكون وزنيا فلو اسلم سيفا فيما يوزن غير الحديد جاز لان السيف خرج عن ان يكون موزونا وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا او حديدا وان كان احدهما اثقل من الاخر بخلاف الذهب والفضة فانه يجرى فيهما ربا الفضل وان كانت لاتباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة انتهى بحر وهذا يفيد ان الاناثين من النحاس يباعا بغير وزن فتأمل (قوله ونقل ابن كمال عن الغاية) عبارته وقد نص على جواز اسلام الحنطة فى الزيت عندنا انتهى بالحرف وذلك لاختلاف القدر فان احدهما مكيل والاخر موزون (قوله ومفاده الخ) كلام ابن الكمال لا يفيد ذلك فانه انما فرضه فى اسلام مكيل فى موزون وقدرهما مختلف فكيف يفاد منه جواز اسلام موزون فى موزون اومكيل فى مكيل وهو انما ذكر جواز هذه خاصة دون غيرها معترضا بها على من عبر بالقدر كما سيصنف اى فانه قد اجتمع فى هذه المسئلة قدر ولم يحرم النساء واما من عبر بقوله وعلته الكيل او الوزن مع الجنس فلا يرد عليه (قوله فليحرر) المقام فى غاية التحرير (قوله وقدمر) الاولى وقد قرر فى السلم (قوله وبالقدر المتفق) فاذا كان هذا هو المقرر فلا تحرير لغيره وقد علمت المستثنى (قوله فاضلا) اى ونسيئة وتركه لفهمه لزوما فانه كلما حرم النضل حرم النساء ولا عكس وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس انتهى حلبى (قوله خلافا للشافعى) فانه جعل العلة الطعم فى المطعومات وتفصيله وتوجيهه فى المطولات (قوله كيلى) قيد به احترازا عما اذا اصطلح الناس على بيعه جزافا فان التفاضل فيه جائز ومثله قوله وزنى انتهى حلبى (قوله ثم اختلاف الجنس)

صريح فى عدم الفرق بينهما وعليه فالكل من الزيادة والحط والعقد صحيح عند محمد وكذا عند الامام سوى العقد فيه فاسد لعدم التساوى فليحفظ فانى لم ار من نبه على هذا (وعلته) اى علة تحريم الزيادة (القدر) المعهود بكيل اووزن (مع الجنس) فان وجدا حرم الفضل) اى الزيادة (والنساء) بالمد التأخير فلم يجز بيع قفيز بقفيزين منه متساويا واحدهما نساء (وان عدما) بكسر الدال من باب علم (حلا) كهروى بمروبين (او) وجد (احدهما) فقط (كهروى بهروى) لعدم العلة فيه على اصل الاباحة (وان وجدا) اى القدر وحده او الجنس (حل لو باع عبدا بعبد) اوشاة بشاة شرنبلالية عن الجوهرة (قوله اسلاما منقودا فى موزون) كاحد النقدين فى زعفران اوقطن والعلة ما ذكره وعلله فى الهداية بعدم اتفاق الوزن فان النقود توزن بالصنجات بالصاد وبفتح النون فى الجمع وبسكونها فى المفرد والزعفران بالاستاء تقد اختلفا صورة من حيث الوزن ومعنى فان النقود لا تتعين والزعفران ونحوه يتعين وحكما فانه يجوز التصرف فى النقود قبل قبضها بخلاف الثمن فلم يجمعهما القدر من كل وجه وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز ان يسلم فى الموزونات وان اختلفت اجناسها كاسلام حديد فى قطن اوزيت فى جبن الا اذا خرج بالصنعة عن ان يكون وزنيا فلو اسلم سيفا فيما يوزن غير الحديد جاز لان السيف خرج عن ان يكون موزونا وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا او حديدا وان كان احدهما اثقل من الاخر بخلاف الذهب والفضة فانه يجرى فيهما ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة انتهى بحر وهذا يفيد ان الاناثين من النحاس يباعا بغير وزن فتأمل (قوله ونقل ابن كمال عن الغاية) عبارته وقد نص على جواز اسلام الحنطة فى الزيت عندنا انتهى بالحرف وذلك لاختلاف القدر فان احدهما مكيل والاخر موزون (قوله ومفاده الخ) كلام ابن الكمال لا يفيد ذلك فانه انما فرضه فى اسلام مكيل فى موزون وقدرهما مختلف فكيف يفاد منه جواز اسلام موزون فى موزون اومكيل فى مكيل وهو انما ذكر جواز هذه خاصة دون غيرها معترضا بها على من عبر بالقدر كما سيصنف اى فانه قد اجتمع فى هذه المسئلة قدر ولم يحرم النساء واما من عبر بقوله وعلته الكيل او الوزن مع الجنس فلا يرد عليه (قوله فليحرر) المقام فى غاية التحرير (قوله وقدمر) الاولى وقد قرر فى السلم (قوله وبالقدر المتفق) فاذا كان هذا هو المقرر فلا تحرير لغيره وقد علمت المستثنى (قوله فاضلا) اى ونسيئة وتركه لفهمه لزوما فانه كلما حرم النضل حرم النساء ولا عكس وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس انتهى حلبى (قوله خلافا للشافعى) فانه جعل العلة الطعم فى المطعومات وتفصيله وتوجيهه فى المطولات (قوله كيلى) قيد به احترازا عما اذا اصطلح الناس على بيعه جزافا فان التفاضل فيه جائز ومثله قوله وزنى انتهى حلبى (قوله ثم اختلاف الجنس)

قال فى البحر واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان لافرادكل فى الحديث باسم والبهروى والمروى كذلك لاختلاف المقصود وكذا الحديد والرصاص وكذا غزل الصوف والشعر وكذا لحم الضأن مع لحم البقر والمعز انتهى ملخصا ودهن الورد ودهن البنفسج جنسان لاختلاف المقصود وان كان زيتهما واحدا والشيرج وثمار النخل جنس واحد كثمار العنب (قوله لا متفاضلا) لحاجة اليه لتصريح المصنف بحرمته (قوله وبلا معيار شرعى) اى من الجهتين حتى لو باع نصف صاع من بر بحفنة منه لم يجز مخ (قوله بالمذرة) المتبادر من كلامه ان المعتبر فى الوزن مازاد عليها فذرة بذرتين حرام وسيأتى مايفيد خلافه فى قوله وذرة من ذهب الخ (قوله وبمادون نصف صاع) ظاهره ولو وضع لدون الصاع مكيال كثمن القدح وربعه وللكيال مناقشة فيه واختار الحرمة قصدا لصيانة اموال الناس (قوله بحفنة) قال فى الصحاح الحفنة ملؤ الكفين من طعام وغيره وحفنت الشئ اذا جرفته بكفيك ولا يكون الا من الشئ اليابس كالدقيق والرمل ونحوه انتهى وهى بفتح المهملة وسكون الفاء فمهملة ثانى (قوله باعيانهما) الباء للسببية لالمصاحبة فمهملة ثانى (قوله لم يجز انفاقا) غير ان عدم الجواز عند انتفاء تعينهما باق ولن تقابضا فى المجلس بخلاف مالو كان احدهما فقط وقبض الدين فانه يجوز حموى عن المحيط ويشترط التقابض فى الفلس بالفلسين على احد قولين تقلمها الحلبى (قوله وبيضة ببيضتين) فيه ان هذا مما لم يدخله القدر الشرعى كالسيف والسيفين والابرة والابرتين لجواز التفاضل لعدم دخول القدر الشرعى فيها ويحرم النساء لوجود الجنس (قوله وسيف بسيفين) لان ذلك مما يختلف بالصنعة فلم يعتبر القدر فيه (قوله بمثلهما) كذا فى المصنف وهو مما لا كلام فيه لاتحاد الوزن فلو قال بمثليهما ليفيد الجواز اذا لم يتحقق المقدار الشرعى لكان اوضح وحمل الحموى المماثلة على المماثلة فى الجنس دون القدر (قوله وحرم الكل محمد) فى المخ عن الفتح روى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شئ حرم فى الكثير فالقليل منه حرام (قوله لان النص اقوى من العرف) لان العرف جاز ان يكون على باطل كتعارف اهل زماننا فى اخراج الشموع والسرج لبانى العيد الى المقابر والنص بعد ثبوته لا يحتمل ان يكون على باطل والعرف حجة على من تعارفه والنص حجة على الكل شلبى عن الكمال (قوله حمل على العرف) لحديث ماراٰه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن شلبى (قوله مطلقا) ولورود الشرع بخلافه لان النص من الشارع انما ورد بالكيل اوالوزن لخروبان العادة به فى زمانه فاذا تبدلت العادة يؤخذ بها (قوله ورجحه الكمال) لم يرجحه كما يظهر من عبارته والتعليل المذكور فيه يقوله لان النص الخ تعليل لقول ابى يوسف مذكور لمن قبله فلا يكون يذكره مرجحا بل ما نقلناه عنه من عبارة الشلبى يفيد ترجيح قولهما (قوله وخرج عليه سعدى افندى استقراض الدراهم عددا) اى جواز ذلك ويمكن توجيه الجواز بان الوزن لا يختلف فيها عادة وفى الهندية عن التتارخانية المنع بالعدد (قوله وبيع الدقيق الخ) لا حاجة الى استخراج سعدى افندى وقد وجد فى الغياثية عن ابى يوسف انه يجوز استقراضه وزنا اذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى انتهى (قوله والمعتبر تعيين الربوى) ولو كان غائبا عن المجلس بعد ان يكون فى ملك العاقد والتقابض قبل التفرق بالابدان ليس بشرط لجوازه بحر (قوله فى غير صرف ومصوغ ذهب وفضة) ففيهما لابد من التقابض لعدم التعيين الا به انتهى حلبى (قوله ولواحدهما) اى احد البرين مثلا (قوله فان هو الثمن) ما دخل عليه الباء ثمن وما يدخل عليه مبيع وصورته ما اذا قال بعت منك هذا القفيز من الحنطة بقفيز حنطة (قوله وقبضه) شرط القبض لان ما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما جاز البيع قبض العين منهما اولم يقبض انتهى بحر (قوله والا لا) اى ان كان الدين هو المبيع بان قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة لا يجوز البيع وان احضر الدين فى المجلس انتهى بحر (قوله وجيد مال الربا الخ) انما كانا سواء لانه لو اعتبر التفاوت بالجودة والرداءة لانسد باب البياعات لان الحنطة لا تكون مثلا لحنطة من كل وجه افاده الاتقانى ولقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديئها سواء ولان الوصف لا يعد تفاوتا عرفا (قوله لا حقوق العباد) عطف على مال الربا انتهى حلبى يعنى ان الجودة فى حقوق العباد لا تكون مساوية للرداءة قال فى المخ قيد بمال الربا لان الجودة معتبرة فى حقوق العباد فاذا اتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا ولكن لا تستحق اى الجودة بعقد البيع حيث اطلق عن التقييد بها حتى لو اشترى حنطة اوشيا فوجده رديئا بلا عيب لا يرده انتهى بايضاح (قوله وردبه سوآء)

(وحل) بيع ذلك (متماثلا) لا متفاضلا (وبلا معيار شرعى) فان الشرع لم يقدر المعيار بالذرة (وبما دون نصف صاع بحفنة بحفنتين) وذلا وخمس مالم يبلغ نصف صاع (وناكثر) باعيانهما (لو كانا غير وفلس بفلسين) اى اكثر فى الكل فلو كانا من اولى لما فى النهر انه قيد فى الكل (وبيضة ببيضتين) معينين احدهما لم يجز انفاقا (وسيف بسيفين وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين) من احد ودواة بدواتين وانما ينقل منه مالم يكن من احد النقدين فيمتنع التفاضل فتح وابرة بابرتين (وذرة من ذهب وفضة لفقد القدر وحرم النساء بمثلهما) فجاز الفضل فى كفة بمثله بحر فى شعير لوجود الجنس حتى لو اتى فى كفة بمد وصاع فصل مطلقا لعدم الغلة وحرم الكل مجمد وصح كما تقله الكمال (وما نص) الشارع (على كونه كيلا كبر) وشعير وتمر وملح (اووزنا) كذهب وفضة (فهو كذلك) لا يتغير ابدا (فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب اوفضة بفضة كيلا ولو مع التساوى) لان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى (ومالم ينص) عليه (حمل على العرف) وعن الثانى اعتبار العرف مطلقا وجه الكمال وخرج عليه سعدى افندى استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا فى زماننا بما فى بلده وفى الكافى الفتوى على عادة الناس بحر واقره المصنف (والمعتبر تعيين الربوى فى غير الصرف) حتى لو باع برابر ذهب وفضة وتفرقا قبل القبض جاز خلافا للشافعى رحمه الله تعالى لو اتلف احدهما بنا فان هو الثمن فى بيع الطعام ولو احدهما بنا فان هو المبيع مالم يبين وقبضه قبل التفرق جاز والا لا لبيعه مالم يبين عنده مرجح (وجيد مال الربا) لا حقوق العباد (ورديئه سوآء)

سوآء) فلا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا منح (قوله مال وقف) الحقه صاحب البحر بمشاباة اليتيم (قوله ويتيم) فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيزين ردئ منح (قوله ومريض) فاذا باع جيدا بردئ تكون محاباة منه وينفذ هذا التصرف من الثلث فيعتبر ما زاد من قيمة الجيد عن قيمة الردئ فان خرج من الثلث والا فبحسابه (قوله وفي القلب الرهن اذا انكسر) اى عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا اى غير منكسر وتكون رهنا عنده بحر مزيدا والقلب بالضم سوار المرأة ابو السعود (قوله فان نقد احدهما جاز) قال في الحاوي ولو باع الفلوس بالفلوس ثم افترقا قبل التقابض بطل البيع ولو قبض احدهما ولم يقبض الاخر او تقايضا ثم استحق ما في يد احدهما بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله هندية ولا بد من التعيين في بيع الفلوس بمثلها لاتحاد الجنس كما مر في بيع الفلس بالفلس وهذا بناء على ان التقابض ليس بشرط في بيع الفلوس بمثلها او احد النقدين واختلف كلام محمد في ذلك وكلام القدوري يدل على ان التقابض ليس بشرط افاده الحلبي (قوله كما مر) الذي مر في بيع الفلس بالفلسين اشتراط التعيين لا القبض افاده الحلبي (قوله كيف ما كان) ولو مستفاضا ولا عن ابي حنيفة ان اللحم اذا طبخ خرج من الوزن حتى جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا خزانة ولا بأس بلحوم الطير واحد باثنين يدا بيد قهستاني (قوله امانسيئة فلا) اما اذا كان من جنسه فظاهر واما اذا كان من خلاف جنسه فلان النسيئة ان كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كانت في البدل الاخر فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز انتهى حلبي عن العناية (قوله وشرط محمد زيادة الجنانس) مراده به اللحم المغروز ليكون بعض اللحم بمقابلة ما في الحيوان من اللحم والباقي بمقابلة السقط والا لتحقق الربا وتمامه في الحلبي (قوله ولو باع مذبوحة بحية) قال في النهر اما على قولهما فظاهر واما على قول محمد فلانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احدهما مع سقطها بازآء السقط انتهى والظاهر انه يقال ذلك في المذبوحة بالمذبوحة (قوله وكذا المسلوختين) اى يجوز بيع المسلوختين احداهما بالاخرى (قوله واراد الخ) الضمير في اراد الى الطحاوي فالمناسب ذكر كلامه ليرتبط هذا به وعبارة البحر وفي شرح الطحاوي لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط انتهى ومنه يعلم ان هذه في بيع المذبوحة غير المسلوخة بلحم الشاة لا في المسلوختين (قوله عن السقط) بفتحتين ما لا ينطبق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال منح (قوله وكما جاز بيع كرباس) بكسر الكاف ثوب من القطن الابيض سموي وفي المنح الكرباس الثياب من اللحم والجمع كراييس انتهى (قوله كيف ما كان) متساويا او متفاضلا انتهى حلبي (قوله لاختلافهما جنسا) لان الثوب ليس بموزون والغزل موزون انتهى مكي عن الكشف وفيه ان هذا اختلاف في القدر وعلله في البحر بان الثوب لا ينقض ليعود غزلا وقطنا (قوله في قول محمد) وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا منح قال في البحر وقول محمد ظاهر وفي الحاوي وهو الاصح (قوله يدا بيد) علته اتحاد الجنس دل عليه قوله ولا جنسين قال صاحب القنية ولا اعلم فيه خلافا عن اصحابنا وما تقدم من قوله لاختلافهما جنسا يفيد جواز بيع احدهما بالاخر نسيئة والاقرب ما في القنية ويجوز بيعهما متفاضلا كما في البحر (قوله وكذلك غزل كل جنس) فانه يباع متفاضلا يدا بيد (قوله وكبيع رطب برطب) اى مماثلا وذا جائز اتفاقا وفي الجوهرة بيع الرطب جائز بالاجماع مماثلا وبعضهم جعل الجواز قول الامام ومنعناه افاده المكي (قوله خلافا للعيني) حيث قال وزنا وكأنه سبق قلم انتهى حلبي ويدل عليه ما نقله بعد عن ابن ملك من انه موازنة لا يجوز اتفاقا ويمكن تخريج ما في العيني على ما اذا جرى العرف فيه بالوزن (قوله في الحال) يرجع الى كل من المسئلتين (قوله خلافا لهما) لانه يقبض في ثاني الحال عن المساواة بالجفاف وله ان التساوي انما يعتبر حال العقد وعروض النقص لا يمنع مع المساواة في الحال اذا كان موجبه امرا خلقيا حوى (قوله لم يجز) لان من شرط المساواة فيه الكيل والمجازفة والوزن لا يدري بهما المساواة انتهى اى لان احدهما قد يكون اثقل في الميزان من الاخر وهو في الكيل انقص وفي البحر ولا يجوز التفاضل في بيع البسر بالرطب انتهى حلبي (قوله وعنب بعنب) وذا جائز في قولهم كالرطب بالرطب اتقانية عن التقريب (قوله او زبيب) عنده لا عندهما (قوله كذلك) اى في الحال لا في المال انتهى حلبي وانت خبير بان التقييد بالحال ذكره الشرح لا المصنف فلا يصح ايراده من كلامه فلو أخر مماثلا عن كذلك ليكون تفسيرا له كما فعله المصنف لكان اولى (قوله منقوع) الذي في الاتقاني منقع من انقع الزبيب في الحابية

الا في ارباع مال وقف ويتيم ومريض وفي القلب الرهن اذا انكسر اشباه (باع طلوسا جاز) ان نقد احدهما لا ان افترقا بلا قبض احدهما لم يجز كما مر (كما جاز بيع لحم بحيوان ولو من جنسه) لانه يجوز بلا شرط التعيين ولو من جنسه فجوز كيف ما كان بشرط التعيين اما نسيئة فلا وشرط محمد زيادة الجانس جوهرة (او مذبوحة بحية) انتساويا وزنا ان ملك واراد بالمساوية المعلومة عن السقط كرأس وكرش وامعاء بحر (و) كما جاز بيع (كرباس بقطن وغزل مطلقا) كيف ما كان لاختلافهما جنسا (كبيع) ثوب (قطن في) قول محمد وهو الاصح بغزل) القطن (ثوب) لا بأس بغزل قطن حلاوي وفي القنية لا بأس بنسيان ثوبه بثوب قطن بذا بيد وكذلك غزل كل جنس بثيابه ولا جنسين وكذلك (و) كبيع (رطب برطب او زبيب) ان الوزن (و) كبيع (عنب بعنب) كذلك (مماثلا) كيلا لا وزنا خلافا للعيني وفي الحال لا المآل فلو تفاوتا لم يجز اتفاقا ولو باع مجازفة او موازنة لم يجز (مماثلا) كذلك (وكذا) بيع (رطب) بعنب او (زبيب) ومن باع رطبا او عنبا كل ثمره يخيف كيلين ودمان باع رطبا او عنبا بزبيب او بكرباس وكذا بيع عنب او زبيب منقوع بمثله وما لا يابس منه

إذا القاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة قال والمشهور عند الفقهاء التشديد وفي القاموس ماء منقوع وناقع ونقيع ناجع والرشف انقع للعطش اى اقطع فبني اسم الفاعل على فاعل واسم المفعول على مفعول (قوله خلافا للمحمد) فتح بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة ومحله اذا انتفخت اما اذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة انتهى خلاصة (قوله فهو ساقط الاعتبار) فلا يجوز التفاضل (قوله والحنطة المقلية) يقال قلي يقلي وقلا يقلو فالحنطة مقلوة فهما لغتان ذكرهما صاحب المجمل انتهى سرى الدين (قوله يفسد) لان القلي كأن بصنع العباد فيعدم اللطافة التي كانت الحنطة به مثلية مكي عن الفتح (قوله وكبيع لحوم مختلفة الخ) لان اصولها اجناس مختلفة واسماؤها باعتبار الاضافة كذلك وكذا المقاصد وقيد بالمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا افاده المصنف (قوله يد بيد) لاتحاد القدر ولو اخره بعد جميع ماذكره ليفيد اشتراطه فيه لكان اولى (قوله ولبن بقر وغنم) بخلاف لبن المعز والضأن نهر لانهما جنس واحد مكي (قوله وخصه باعتبار العادة) اى لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والافالحكم في كل تمر كذلك انتهى غاية (قوله بالفتح) اى والتخفيف (قوله اولحم) وان كانت كلها من الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد مخ فقوله بعد لاختلاف اجناسها يرجع الى هذا ايضا (قوله ببر اودقيق) لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع احدهما بالاخر نسيئة اذا كانت الحنطة هي المتأخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتأخر فالسلم لا يجوز فيه عنده لتفاوته يحنا وطحنا ونضجا والمفتى به قولهما بالجواز انتهى بحر (قوله وزيت مطبوخ بغير مطبوخ) لانه بتبدل الصنعة تختلف المقاصد وهو العلة فيما بعد ايضا افاده الزيلعي (قوله اووزنا) سقط من عبارته عددا كما تدل عليه عبارة النهر حيث قال عددا اووزنا كيف اصطلحوا عليه انتهى (قوله فلو اتحد) كلحم البقر مع الجاموس والضأن مع المعز (قوله لانه لا يوزن عادة) فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة انتهى زيلعي (قوله حتى لو وزن) عادة لم يصر بهذا المفهوم الزيلعي (قوله وفي الفتح لحم الدجاج والاوز وزني) استثناه من لحم الطيور اى فلا يجوز فيه التفاضل (قوله اما في زماننا فلا) فالحكم فيه ماذكره الزيلعي (قوله باختلاف الجنس) كلحم البقر مع الضأن (قوله والمقصود) كالشحم بالالية وهما من حيوان واحد (قوله او بتبدل الصفة) كالزيت المطبوخ بغير المطبوخ (قوله وجاز الاخير) وهو بيع الخبز بالبر والدقيق انتهى درر (قوله ولو الحق) ليس في عبارة الدرر وعبارتها وبالمساواة في الاخير فقط والشرح اخذ ذلك من قوله به يفتى لانه اذا كان المتأخر هو البر جاز اتفاقا لانه اسلم وزيلعي والخلاف فيما اذا كان الخبز هو المتأخر فمنعه واجازه ابو يوسف اذا اتى بشرائط السلم لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه وقل ذلك والاحوط المنع انتهى نوح افندي (قوله ثمنا) اى فحينئذ لا يشترط فيه شرائط السلم (قوله يجوز السلم في الخبز وزنا) الاولى حذفه لانه عين قوله سابقا ولو الخبز نسيئة به يفتى الخ (قوله وكذا اعددا) لوجوده له في عبارة القهستاني مع ان المعدود من الخبز لا ينضبط فكيف يصح السلم فيه وفي حاشية ابي السعود عن النهر ويجوز عند ابي يوسف لانه وزني مخبوز وبشرط الوزن وان كان العرف فيه العدد انتهى (قوله اوسويق) اى سويق الحنطة اما سويق الشعير فيجوز فتح (قوله هو الجروش) من الشعير والحنطة وغيرهما فكره الكرماني (قوله ولا بيع دقيق بسويق) اى كلاهما من الحنطة واما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك في جوازه كمال (قوله ولو متساويا) اما حرمة المفاضلة لانهما جنس واحد لان احدهما بر والآخر اجزاؤه والمجتمع بالتفريق لا يصير جنسا آخر فبقيت شبهة المجانسة وثبوت الشبهة يكفي لثبوت حرمة الربا واما حرمة التساوي فلان المعيار فيهما الكيل وهو غير مسوى الا ترى ان البراد الطحين يزيد عليه وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطحن انتهى (قوله خلافا لهما) هذا الخلاف في بيع الدقيق بالسويق كما هو صريح الزيلعي والبحر فاجازاه لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود ولا يجوز ان يبيع احدهما بالاخر نسيئة لان القدر يجمعهما (قوله اذا كانا مكيلين) وفي الوزن روايتان زيلعي (قوله فجائز اتفاقا) ولواحدهما اخشن خلاصة (قوله وحنطة مقلية بمقلية) وقيل لا يجوز وعليه عوّل في المبسوط لان النار قد تأخذ من احدهما اكثر من الاخر والاول اولى انتهى كمال (قوله فتفاسد) اى على وجه الجزم فلو

خلافا للمحمدين زيلعي وفي العناية كل تفاوت خلقي كملح طب والتمر والجيد والردىء فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد كما سيجيء (و) كبيع (لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا) يدا بيد (وان بقر وغنم وضل دقل) بفتح عين وضم كاف بالية (بالفتح) وتضم وطن بالية (وتمر وخصه باعتبار العادة) لوضعه (اولحم وخبز) ولو من بر (بدراهم ودقيق) ولو من بر (وزيت مطبوخ وده هن مربى (اولحم وخبز) ولو من بر (بغير مطبوخ وده هن مربى وزيت مطبوخ بغير المربى سنه (متفاضلا) ولو بعجم بالنفع بغير المربى فلو للتعدم يجوز متفاضلا كان لاختلاف اجناسها فلو للتعدم لم يجز ولو زن لم يجز الافي لحم الطير لانه لا يوزن عادة حتى لو وزن في عادة زيلعي وفي الفتح لحم الدجاج والاوز والحامل مصر وفي التمر لعله في زمنه اما في زماننا فلا والحاصل ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او تبدل الصفة فلا يحفظ وجاز الاخير ولو الجنس بينهما به يفتى درراى اذا اتى بشرائط السلم لحاجة الناس ما مر وفي والاحوط المنع اذ قلما يقبض من جنس ماسمى ثمنا النهر سنا في معز اللخزانة الاحسن ان يبيع ثمنا بمثل الخبز بقدرما يريد من الخبز ويصير نائبا الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم ثم يشتري الخاتم بالبر وفيه معز اللمضمرات يجوز السلم في الخبز وزنا وكذا عددا وعليه الفتوى وسيجيء جواز استقراضه ايضا (و) جاز بيع (اللبن الحليب) لا اختلاف المقاصد والاسم حاوي (لا) يجوز (بيع البر بدقيق اوسويق) هو الجروش ولا بيع دقيق بسويق (مطلقا) لهما ولو متساويا والعدم المسوى فجعلهم الشبهة الربا خلافا لهما واما بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكيلين جازا تفاقا ابن ملك كبيع سويق بسويق وحنطة مقلية بمقلية واما المقلية بغيرها فتفاسد كما مر (و) لا (الزيتون بزيت والسمسم بحل) بفتح الشين كزينب افاده صاحب المصباح (قوله حتى يكون الخ) اى على وجه الجزم فلو

يعلم لا يجوز لان الفضل المتوهم كالمحقق احتياطا وكذا اذا زاد ما فى الزيتون والسمسم او اداوه مخ والظاهر ان المراد بالجزم غلبة الظن (قوله بالثفل) بضم الثاء المثلثة قاموس (قوله فسد بالزيادة) ولابد من المساواة لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شئ مخ (قوله عند محمد) الا انه جعله من الدناءة فقد روى عنه ثلاث من الدناءة استقراض الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر فى مرآة الحجام (قوله وعليه الفتوى) وهو المختار لتعامل الناس وحاجتهم اليه انتهى اختيار وعند ابى يوسف يستقرض وزنا لا عددا قال الشارح وعليه الفتوى فقد اختلف الافتاء ومنعه الامام كيف ما كان (قوله برغيفين نسيئة جاز) لانه عددى متفاوت فيجعل الرغيف بمقابلة احد الرغيفين والاجل يجعل رغيفا حكما بمقابلة الرغيف الثانى مجتبى (قوله وبعكسه لا) وهو ما لو باع رغيفين نقدا برغيف نسيئة لا يجوز واعلم انه فى الاول انما جاز وان كان الجنس واحدا تيسيرا (قوله وجاز بيع كسيرانه كيف كان) اى نقدا او نسيئة بحر ويقال ما تقدم (قوله ولا ربا بين سيد وعبده) قال فى الشرنبلالية ومن شرائط الربا عصمة البدلين وكونهما مضمونين بالاتلاف فعصمة احدهما وعدم تقومه لا يمنع فشرائه الاسير والتاجر مال الحربى او المسلم الذى لم يهاجر بجنسه متفاضلا جائز ومنها ان لا يكون البدلان مملوكين لاحد المتبايعين كالسيد مع عبده او مشتركين فيهما شركة عنان او مفاوضة بدائع انتهى (قوله ولو مدبرا) او ام ولد نوح افندى (قوله لامكاتبا) لانه صار كالحر بدا وتصرفا فى كسبه انتهى نوح افندى (قوله اذا لم يكن دينه مستغرقا) صادق بعدم الدين رأسا وبوجوده غير مستغرق ونص على الاخير المصنف (قوله يتحقق الربا اتفاقا) لعدم الملك عنده للمولى فى كسبه وعندهما لتعلق حق الغير مخ (قوله لا للربا) حتى لو اخذ السيد من عبده درهما بدرهمين لا يرد العبد مازاد انتهى نوح افندى (قوله ولا ربا بين المتفاوضين) لان الكل مالهما زيلعى (قوله اذا تبايعا من مالها) قيد للاخير فقط لان المفاوض ليس له مال يستقل به عن مال الشركة وقيدبها لانه اذا كان من غيره جرى بينهما بحر (قوله ونو بعقد فاسد) كما اذا باع منهم خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال مخ (قوله ثمة) قيد به لانه لو دخل دارنا بامان فباع منه مسلم درهما بدرهمين لا يجوز اتفاقا مسكين (قوله لان ماله ثمة مباح) هذا لا يظهر الا اذا كان المسلم هو الذى يتناول الزيادة والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم او من جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام فى الوجهين مخ عن الفتح وقد تقدم ان شرط الربا عصمة البدلين جميعا (قوله مطلقا) اى ولو بعقد فاسد (قوله فلا ربا اتفاقا) سبق قلم من المصنف والصواب فلا يجوز الربا اتفاقا كما هو فى المخ معللا له بانه اخذ ماله بدارنا فكان من اهل دار الاسلام وهذا انما يظهر اذا هاجر بماله اما اذا هاجر بدونه فلا وظاهر التعليل جواز الربا معه حينئذ (قوله ومنه) اى من المصنف (قوله يعلم حكم من اسلم الخ) فانه لا ربا بينهما لانهما فى حكم الحربى (قوله الا فى الست) صوابه الخمس باسقاط من هاجر البنا ثم رجع الاولى السيد مع عبده الثانية شرنبكا المفاوضة الثالثة شركا العنان الرابعة المسلم مع الحربى ثمة الخامسة المسلم مع الذى اسلم فى دار الحرب ولم يهاجرا بوالسعود ولو جعلت السادسة المسلمان اللذان لم يهاجرا الصح والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الحقوق)

جمع حق والحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة بمعنى انه لم يسبقه عدم ولا يلحقه عدم واطلاق الحق على غيره مجازا انتهى كرمانى وفى المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشئ من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت انتهى وفى القاموس من اسمائه تعالى الحق ومن صفاته والقرآن ضد الباطل والامر المقضى به والموت والجزم والحقة اخص منه وحقيقة الامر انتهى (قوله لتبعيتها) فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع مخ قال فيه وهذا التعليل يقتضى تأخرها عن السلم والصرف وكان القياس ذكرها اول كتاب البيوع قبل الخيارات وله مناسبة خاصة بالربا لان فى الربا بيان فضل هو حرام وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال انتهى (قوله ولتبعية ترتيب الجامع الصغير) والمصنف التزم متابعته افاده فى المخ (قوله مثلث العين) واللام ساكنة جهوى اى على جميع لغاته ابو السعود (قوله اشترى بيتا الخ) البيت اسم لمسقف واحد جعل لمبيات فيه سواء كان له دهليز اولا وبعضهم يزيد له دهليزا حموى (قوله لان الشئ الخ) الاولى ذكرها قبل قوله ما لم ينص عليه يعنى ان حق الشئ ادنى منه لا مثله وعلو البيت مثله والشئ الخ وهذا يفيد انه لو لم يكن عليه مثله

(حتى يكون الزيت والحل اكثر مما فى الزيتون والسمسم) ليكون قدره بمثله قهستانى والزائد بالثفل وكذا كل ما تتفله قهستانى كوز يدهنه ولبن تراب ذهب بعضه فسد بالزيادة ولو عددا بسمنه وعنب بعصيره فسد بالزيادة ولو عددا (ويستقرض الخبز وزنا وعددا) عند محمد وعليه الفتوى ابن ملك واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيرا وفى المجتبى باع رغيفا بنقد ا برغيفين نسيئة جاز وبعكسه لا وجازبيع كسيرانه كيف كان (ولا ربا بين سيد وعبده) ولو مدبرا لا مكاتبا (اذا لم يكن دينه مستغرقا) لرقبته وكسبه فلو مستغرقا يتحقق الربا انتقاءا بن ملك وغيره لكن فى البحر عن المعراج التحقيق الاطلاق وانما يرد الزائد لا للربا بل لتعلق الغرماء (و) لا ربا (بين متفاوضين) وشريكى عنان اذا تبايعا (من مالهما) اى مال الشركة زيلعى (ولا بين حربى ومسلم) مستأمن ولو بعقد فاسد اوقمارا (ثمة) لان ماله ثمة مباح فحل برضاه مطلقا بلا عذر خلافا للثانى والثلاثة (و) حكم (من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر كحربى) فللمسلم الربا معه خلافا لهما لان ماله غير معصوم فلو هاجر الينا ثم عاد اليهم من اسلما ثمة جوهرة قلت ومنه يعلم حكم من اسلم فى هذه الازمنة ولم يهاجر واحاصل ان الربا حرام الا فى هذه الست مسائل

باب الحقوق

فى البيع آخرها التبعيتها والتبعية ترتيب الجامع الصغير (اشترى بيتا فوقه آخر لا يدخل فيه الا لو) مثلث العين (ولو قال بكل حق) هو له وكل قليل وكثير (مالم ينص عليه) لان الشئ لا يستتبع مثله

كتجهيزة تدخل (قوله هو مالا اصطبل فيه) قال المصنف لان اسم المنزل له شبه بالدار وبالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فاشبه الدار يدخل العلو بذكر التوابع واشبه البيت لايدخل من غير ذكر توفيرا على ما حظهما انتهى والمنزل لغة موضع النزول قهستاني (قوله او بمرافقه) جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الالة بخلاف المرفق في الوضوء فان فيه الفتحين فتح الميم وكسر الفاء وبالعكس وكذا المرفق بمعنى ما ارتفق به انتهى (قوله اى حقوقه) فتختص بما هو من التوابع فهي والحقوق سواء (قوله وعند ابي يوسف المرافق المنافع) وهي اعم من الحقوق فانها تابع الدار مما يرتفق به كالمطبخ قهستاني (قوله بشرب آبار) الدار اسم لما دار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجرآئه فيدخل من غير ذكر وفي القاموس الدار المحل بجميع البناء والعرصة كالدار انتهى منح (قوله وهذا) اى التفصيل بين البيت والمنزل والدار (قوله وفي عرفنا الخ) الاحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله انتهى بحر ولو قال وفي غيرها الخ كما قال الحموي لكان اعم (قوله الادار الملك الخ) هذا الكلام لا يحسن ارتباطه بما ذكر قبله هنا وعبارة النهر وفي عرفنا يدخل من غير ذكر في الصور كلها سواء كان المبيع بيتا فوقه علو او منزل كذلك لان كل مسكن يسمى خانة في العجم ولو علوا سواء كان صغيرا كالبيت او غيره الادار الملك فتسمى سراى انتهى (قوله كما يدخل في شرآء الدار الكنيف) اطلقه فشمل ما اذا كان الكنيف خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل نذير ونذر انتهى بحر وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء حموي (قوله وبئر الماء) في المكي عن القنية يؤمر بفتحة الى دار رجل وهو فتح دار آخر فتنازعا فهو الى من اليه الفتح انتهى (قوله الا اذا كان اصغر منها) ومفتحها الى الدار شلبي عن الفقيه ابي جعفر (قوله الا بالشرط) لانه خارج عن حدودها انتهى مكي (قوله والظلة) هي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والاخر على الدار الاخرى او على اسطوانات في السكة انتهى بحر وفي المصباح الساباط سقيفة تحتها ممر نافذ والجمع سوابط انتهى وفي حاشية الشلبي عن قاضي خان وان لم يكن مفتحها في الدار لا تدخل الظلة في بيع الدار في قولهم الا بحقوقها انتهى وجعل في البحر هذا التفصيل قولهما فانه قال وعندهما ان كان مفتحها في الدار تدخل مطلقا لانها من توابعها كالكنيف انتهى وتبعه المؤلف (قوله فاخذت حكمه) اى فلا تدخل الا بذكر الحقوق (قوله مع ذكر المرافق) مفهومه انه اذا لم يذكرها لا تدخل والذي في القهستاني ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به انتهى واطلق (قوله لا يدخل الطريق) اراد الطريق الخاص في ملك انسان اما الطريق الى سكة غير نافذة او الى طريق عام يدخل انتهى بحر عن المعراج وطريق الدار عرضه عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه الى الشارع قهستاني (قوله والمسيل) هو موضع يجري الماء من المطر وغيره انتهى منح فهو بوزن مفعل اسم مكان وتقدم فيه الكسر (قوله والشرب) بكسر الشين النصيب من الماء منح وانما لم تدخل هذه الاشياء الا بذكر نحو المرافق لانها قد تكون اصلا باعتبار وجودها بدون المبيع (قوله ونحوه) لاحاجة اليه لذكر المصنف اياه انتهى حلبي (قوله للمار) من ذكر المرافق اوكل قليل وكثير منه (قوله لانها تعقد للانتفاع لا غير) ولهذا لو استثنى هذه الاشياء عن عقد الاجارة تبطل اذ لا ينتفع بالمستأجر الا بها فوجب دخولها تصحيحا للعقد منح وابو السعود (قوله كالبيع) افاد به ان الشرب والمسيل في حكم الطريق (قوله ولا يدخل) اى الطريق ومثله المسيل كما في الفتح وقال ابن وهبان ولو قسمت دار وليس لبعضهم طريق وفتح الباب فيها معذر ولم يذكروقت القسم ان طريقه معذر قالوا بالفساد وقرروا قال شارحه العلامة ابن الشحنة مسئلة البيتين من التتمة اقتسما دارا فوقع نصيب احدهما ولا طريق له ان امكنه ان يفتح طريقا جازت القسمة وان لم يمكنه ان علم وقت القسمة جازت القسمة وهي تؤخذ من مفهوم البيت قال وان لم يعلم وقت القسمة ان لا طريق له فسدت القسمة انتهى (قوله نهر عن الفتح) كان عليه ان يؤخر العزو الى النهر آخر العبارة فان جميع ما يأتي مذكور فيه انتهى حلبي (قوله كما مر) اى عن الخلاصة والاولى حذفه والاستغناء عنه بما بعده لذكره عبارة الخلاصة (قوله ينبغي ان تكون الهبة) اى هبة الدار (قوله والنكاح) اى عليها بان جعلت مهرا وكذا يقال

(وكذا لا يدخل العلو بشرآء منزل) هو مالا اصطبل فيه (الا بكل حق هو له او بمرافقه) اى حقوقه كطريق ونحوه وعند الثاني المرافق المنافع انتهى (او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ويدخل العلو (بشرآء دار وان لم يذكر شيأ) ولو لا بنية بتراب او بخشب وهذا التفصيل عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل المبيع بنا فوقه علو او غيره وكذا في سوآء كان المبيع سراى مهر (كما يدخل الادار الملك قهستاني وبئر الماء والاشجار التي في صحنها) وكذا البستان الداخل وان لم يصرح به (لا) يدخل بناء ولو منها او اكمد ظلة الا بالشرط (لا) يدخل بناء ولو منها او اكمد ظلة الا بالشرط ولي وعبارة (والظلة لا تدخل في بيع الدار) لبنائها على الطريق فاخذت حكمه عماد (الا بكل حق ونحوه) عماد (ويدخل الباب الاعظم في الدار تدخل كالعلو) لانه من مرافقها في بيع بيت ودار مع ذكر المرافق (والطريق والمسيل والشرب خانية (لا) يدخل (الا بذكر الحقوق ونحوه عماد) ونحوه عماد (بخلاف الاجارة الا بتصريح كل حق) قد خل بلا ذكر لانها تعقد لانتفاع لا غير (والزرع والوقت) خلاصة لدار او ارض (لا يدخل الا بذكر لانها لا تنقاع لا غير (ولو قرر دارا وصالح عليها او اوصى بها ولم يذكر حقوقها مرافقها لا يدخل الطريق) كالبيع ولا يدخل في القسمة وان ذكر المرافق والحقوق والحوانيت الا بتصريح منح عن الفتح (كالبيع الا بتصريح بذبغي ان يكون الرهن البعلية لا تنقاع قلت هو جيد لو لا خلافه بفصله لا تنقاع قلت وهذا لفظ الخلاصة ويدخل الطريق المنقول كما مر والوقوف كالاجارة واعتمده في الرهن والصدقة الموقوفة بذبغي ان تكون الهبة المصنف تبعا للاجرام بذبغي ان تكون الهبة والنكاح والخلع والعتق على مال كالبيع

فيما بعد ولو قال والنكاح والخلع والعتق عليها لكان اولى (قوله والوجه فيها) اى فى هذه الاشياء لا يخفى فان فيها استحداث ملك لم يكن فكانت كالبيع فيجرى فيها حكمه والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الاستحقاق)

حق هذا الباب ان يذكر بعد تمام ابواب البيوع لانه ظهور عدم الصحة بعد التمام ظاهرا ولكن لما ناسب الحقوق لفظا ومعنى ذكر عقبه انتهى كمال وقال فى المصباح المنير استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابى وجماعة فالامر مستوجب بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى (قوله هو طلب الحق) هو معناه لغة واما اصطلاحا فالظاهر انه ضرورة الشخص مستحق للشئ وهو الذى يناسب قوله وهو قسمان (قوله بالكلية) اى بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك منع واصله فى الدرر والمراد بالاحد احد الباعة مثلا لا المدعى فان له حق التملك فى المدبر والمكاتب والاستحقاق فيهما من المبطل كما ذكره بعد (قوله لا يوجب فسخ العقد) اى فيوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا ينفسخ العقد مالم يرجع المشترى على بائعه بالثمن فاذا رجع الان ينفسخ حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضى له او ابعد ما قبض المستحق قبل ان يرجع المشترى على بائعه يصح شرنبلالية (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية قال فى الزيادات ظاهر الرواية لا ينفسخ مالم يفسخ المستحق وهو الاصح انتهى ومعنى هذا ان يتراضيا على الفسخ كما فى العمادية والفتح انتهى شرنبلالية (قوله لانه لا يوجب بطلان الملك) اى ملك المشترى (قوله حكم على ذى اليد) حتى يؤخذ المدعى من يده درر (قوله ولو ورثه) اى ولو كان الذى تلقى منه الملك مورثه قال فى الفتح القضاء على الوارث قضاء على المورث بشرطه انتهى والشرط هو ان يقول الوارث فى جواب المدعى هو ملكى لانى ورثته انتهى ابو السعود والمورث اذا صار مقضيا عليه فى محدود ومقامات فادعى وارثه ذلك احد ودان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تقبل انتهى بحر (قوله فينعدى الى بقية الورثة) فليس لاحدهم ادعاؤه من جهة الارث (قوله فلا تسمع دعوى الملك) تفريع على قوله والحكم به حكم الخ (قوله بل دعوى النتاج) بان يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطى الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج فى ملكى او ملك بائعى بواسطة او بغير واسطة لانها اذا نتجت عنده ثم نتجت من ملكه ثم عادت اليه بوجه من الوجوه ثم خرجت من ملكه ايضا فادعاها مستحق فادعى النتاج عنده لا يكون متناقضا فى دعواه انتهى حلبى ملخصا (قوله مالم يرجع عليه) فليس للمشترى الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشترى الاخير انتهى درر (قوله مالم يقض على المكفول عنه) تبع فيه صاحب الدرر وفيه ان المكفول عنه صار مقضيا عليه بالقضاء على واضع اليد الاخير لان الحكم على ذى اليد حكم عليه وعلى من تلقى الملك منه واما قبل القضاء فلا مطالبة لاحد فتأمل وفى الهندية اشترى جارية وضمن له آخر بالدرك فباعها من آخر وتقابضوا ثم استحقت فليس لواحد منهم ان يرجع على بائعه حتى يقضى عليه وذلك الكفيل لا يرجع الاول عليه حتى يقضى عليه (قوله لئلا يجتمع ثمنان) هذا التعليل يظهر فى غير المشترى الاخير وغير البائع الاول ويظهر فى الباعة المتوسطين فان عند كل منهم ثمنا فلو رجع بالثمن قبل ان يرجع عليه لاجتمع فى ملكه ثمنان (قوله ولو صالح) اى المشترى الذى استحق المبيع من يده البائع (قوله او ابرأ) اى المشترى البائع (قوله برجوع له) اى للمشترى على بائعه (قوله لزوال البدل عن ملكه) اى بسبب الحكم عليه فلما برأه منه بعد الحكم كانه اخذه منه (قوله فصالح) اى المستحق المشترى ليأخذ المشترى بعض ثمنه من المستحق ويدفع المبيع الى المستحق جامع الفصولين واما مسئلة المحيبة الاتية فوضوعها ما اذا امسك المشترى المبيع عنده بعد ثبوت استحقاقه ودفع المشترى للمستحق شيأ فان له الرجوع لان هذا شراء للمبيع من المستحق فعرف بين المسئلتين خلافا لما وقع الخ (قوله اى يوجب فسخ العقود) الجارية بين الباعة بلا حاجة فى انفساخ كل منهما الى حكم القاضى انتهى درر (قوله وان لم يرجع عليه) بصيغة المجهول) اى يحصل الرجوع عليه انتهى درر (قوله كذلك) لا حاجة اليه (قوله لعدم اجتماع الثمنين) ولان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضى انما يكون اذا بقى اثر العقد وهو الملك واذا لم يبق لم يحتج اليه درر (قوله او بقوله اناحر) صورته ادعى انه عبده فقال المدعى عليه انا حر الاصل ولم يسبق منه اقرار بالرق وعجز المدعى عن البينة حكم القاضى بالحرية الاصلية وكان حكمه بها حكما على العاقد انتهى حلبى (تنبيه) قال العمادى ومن ادعى

والوجه فيما لا يخفى انتهى والله اعلم

(باب الاستحقاق)

هو طلب الحق (الاستحقاق بالكلية (كالعتق) احدهما (مبطل للملك) كتدبير وكتابة (و) ثانيهما الاصلية (وغصب) الى آخره (كالاستحقاق (قائل له) بان ادعى زيد على بكر ان هذا ملكى غصبته منى (فاقام) زيد (البينة) على ذلك (والحكم به) اى بالملك (حكم على ذى اليد) وعلى من تلقى منه الملك (ولو ورثه) ولو ورثه فيتعدى الى بقية الورثة (فلا تسمع دعوى الملك منهم) للحكم عليهم (بل دعوى النتاج) لا تسمع ولا يرجع (على بائعه مالم يرجع عليه ولا على من تلقى منه الملك) من المشترين (على المكفول عنه) اى الكفيل مالم يقض على المكفول عنه (لان الكفيل لا يرجع على احد لان بدل ما يؤخذ منه) اى من الكفيل (يجتمع ثمنان فى ملك واحد) فلا يرجع على احد (فلو صالح) المستحق (على بعض ثمنه) اى ثمن المبيع (جاز) الصلح (وعاد) المبيع (على ملكه) اى ملك المستحق (ولا يرجع) المشترى (على بائعه بشئ) لان الصلح (لم يوجب زوال البدل عن ملكه) اى ملك المستحق (ولو حكم الحكم له بالصلح) اى بالصلح (ليرجع) المشترى (على بائعه ايضا لزوال البدل عن ملكه) اى ملك المستحق (لم يرجع) المشترى (لانه بالصلح) اى بالصلح (اسقط حق الرجوع) اى لو وجب فسخ العقود (وان ابطل) اى الصلح (لو جبه) اى لوجب فسخ العقود (فلكل واحد من الباعة الرجوع) هو ايضا (انفاقا) اى لو رجع عليه ورجع) هو ايضا (على بائعه وان لم يرجع قبل القضاء عليه) اى على المكفول عنه (لعدم تكرار الرجوع) اى لعدم تكرار الرجوع (على الكفيل ولو قبل القضاء عليه) اى على المكفول عنه (لعدم اجتماع ثمنين) اى بدلا (من الناس سوآء) اى مستويين (فى الكفالة) من الناس سوآء (والحكم على الكفيل) اى بالملك (حكم على المكفول عنه) اى بسبب الحكم على الكفيل (الاصلية) اى بسبب كونه اصليا (او بقوله اناحر) اى بقول المدعى عليه انا حر (اذا لم يسبق منه اقرار بالرق) اى بالرق (ويعجز المدعى عن البينة) على ما ادعاه (ولا تسمع دعوى الملك من احد) بعد الحكم بالحرية الاصلية (كان بينة او قوله انا حر) اى بعد الحكم بالحرية الاصلية (لانه) اى الشان (لا يتناقض) اى لا يكون متناقضا (فى دعواه) اى فى دعوى الرق والحرية (انتهى حلبى (تنبيه) قال العمادى ومن ادعى

حرية الاصل ولم يذكر اسم امه ولا اسم اب الام وجدها يجوز لانه يجوز ان يكون الانسان حر الاصل وتكون امه رقيقة بان استولد جاريته فالولد على حر الاصل وان لم تكن الام حرة انتهى شرنبلالية (قوله وكذا العتق وفروعه) اى فى الملك المطلق كما يأتى وفروعه هى الكتابة والتدبير والاستيلاد نوح افندى (قوله واما الحكم بالعتق فى الملك المؤرخ الخ) قال العلامة نوح الحاصل ان القضاء بالعتق فى ملك مطلق بمنزلة الحرية الاصلية فالقضاء به قضاء على كافة الناس والقضاء بالعتق فى ملك مؤرخ قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ فلا يكون قضاء قبله انتهى (قوله ولا يكون قضاء قبله) يعنى اذا قال زيد لبكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة اعوام فاعتقنى وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدى ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكى الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو انتهى درر (قوله ونسب ونكاح وولاء) اى اذا قضى القاضى لانسان بنكاح امرأة او بنسب اوبولاء عتاقة ثم ادعاه آخر لا تسمع انتهى بحر قال ابو السعود استنبط شيخنا من كلام ملا خسرو انى فى الملك المؤرخ ان القضاء بالنكاح لمن ادعاه وانيته يكون قضاء فى حق كافة الناس من وقت التاريخ فلا تسمع دعوى احد نكاحها من ذلك الوقت ما بقى النكاح المقضى به وقبل الوقت الذى ارخه تقبل ويبطل به الحكم للاول لانه يصير قضاء على الناس من وقت التاريخ انتهى وهو حسن لان النكاح ملك المتعة فيفصل فيه تفصيل الملك (قوله اذا كان الاستحقاق بالبينة) اى بينة المستحق او بينة يقيمها المشترى على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق كما فى الدرر (قوله او بنكوله) اى عن يمين العلم (قوله او باقرار وكيل المشترى) لانه كالاصيل وقوله بالخصومة متعلق بالوكيل (قوله لانه حجة قاصرة لها على المقر فلا يكون حجة فى حق غيره (قوله تظهر فى حق كافة الناس) حمله الرملى فى حاشية المنح على بعض القضايا واريد بالكافة كل من يتعدى اليه حكم القاضى فى تلك القضية لا كافة الناس انتهى وحينئذ فلا حاجة للاستدراك ووجه تعديها انها لا تصير حجة الا بالقضاء من القاضى وله ولاية عامة فينفذ فى حق الكافة منح (قوله ونحوه) من فروعه وكولاء ونكاح ونسب (قوله بقى لو اجتمعا) بان برهن المدعى ثم اقر المدعى عليه بالملك (قوله فان ثبت الحق بهما) لا حاجة اليه (قوله قضى بالاقرار) اذ البينة انما تقبل على المنكر لا المقر بحر (قوله لا عند الحاجة) كحاجة وجوع المشترى على البائع بالثمن وهذا توفيق للكمال بين عبارتى رشيد المفيد وجد اهما تقديم البينة فى الاخرى تقديم الاقرار (قوله فبالبينة) اى فالقضاء بالبينة اولى (قوله بشرط القضاء به) بخصوصه لانه اصل يوم القضاء لا نفصالة فاستقلالا وقيل يصير مقضيا به تبعا (قوله انه الذى فى اليد) اى الولد وظاهره وان لم يعينوا جهة كملك واضع اليد فيه بهبة مثلا (قوله ثم استيلاده) اى المشترى (قوله ليكون ولد المغرور) الذى بنى وطؤه على ظن ملكه بالبيع قال فى الشرنبلالية ويلزم عمر ها بالوطئ ويرجع بالقيمة على بائعه لا بالعقر وان مات الولد لا شئ على ابيه اه (قوله للمستحق) اى تدفع له (قوله والفرق ما مر من الاصل) لا حاجة اليه لان المسئلة تفرع عليه (قوله تبعها) لان الظاهر انه له منح اى وقد تقوى بالاقرار والدعوى ولا بأس فى هذا ان الظاهر حجة للدفع لا الاستحقاق لانه فى ظاهر مجرد شاهد عرفى وبرى (قوله وكذا اساتر الزوائد) كثمر الشجر فانه لا يتبع الشجر فى الاقرار به للمستحق الا اذا ادعاه المقر له فهو لحكم الولد فى هذا التفصيل افاده المصنف (قوله بهلاكها) قيد بالهلاك فقط فادا نه يضمن بالتعدى (قوله ومنع التناقض الخ) محل المنع ما اذا لم يترك احد الكلامين اما اذا تركه فلا يمنع قال فى البزازية ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى ادعيته الان بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى منح (قوله اى التدافع فى الكلام) فالمراد به معنا ما اللغوى يقال تناقض الكلامان اذا تدافعا كان كل واحد نقضا الاخر وفى كلامه تناقض لان بعضه مقتضى ابطال بعض انتهى مصباح وهل يشترط كون الكلامين عند القاضى منهم من شرطه قال فى النهر وهو الاوجه عندى ومنهم من اشترط وجود الثانى عنده فقط قال فى البحر من مسائل شتى وينبغى ترجيحه قال فى البحر والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم انتهى (قوله دعوى الملك الخ) لان القاضى لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذا حدهما ليس اولى من الاخر فسقطا بحر (قوله طالب نكاح الامة) مثال لمنع دعوى الملك للعين ومثال منع دعوى ملك المنفعة ما اذا ادعى نكاح امرأة ثم طلب نكاحها كما فى النهر وغيره (قوله وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره) الا اذا وفق قال فى البزازية ادعى انه لفلان وكله

وكذا العتق وفروعه) بمنزلة حرية الاصل (واما) الحكم بالعتق (فى الملك المؤرخ) فعلى (قبله) كما بسطه ملا خسرو وده قوب باشا فى حاشيته فان اكذب الكتب عنه تاريخ (قوله ولا يكون قضاء قبله) يعنى اذا قال زيد لبكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة اعوام فاعتقنى وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدى ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكى الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو انتهى درر (قوله ونسب ونكاح وولاء) اى اذا قضى القاضى لانسان بنكاح امرأة او بنسب اوبولاء عتاقة ثم ادعاه آخر لا تسمع انتهى بحر قال ابو السعود استنبط شيخنا من كلام ملا خسرو انى فى الملك المؤرخ ان القضاء بالنكاح لمن ادعاه وانيته يكون قضاء فى حق كافة الناس من وقت التاريخ فلا تسمع دعوى احد نكاحها من ذلك الوقت ما بقى النكاح المقضى به وقبل الوقت الذى ارخه تقبل ويبطل به الحكم للاول لانه يصير قضاء على الناس من وقت التاريخ انتهى وهو حسن لان النكاح ملك المتعة فيفصل فيه تفصيل الملك (قوله اذا كان الاستحقاق بالبينة) اى بينة المستحق او بينة يقيمها المشترى على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق كما فى الدرر (قوله او بنكوله) اى عن يمين العلم (قوله او باقرار وكيل المشترى) لانه كالاصيل وقوله بالخصومة متعلق بالوكيل (قوله لانه حجة قاصرة لها على المقر فلا يكون حجة فى حق غيره (قوله تظهر فى حق كافة الناس) حمله الرملى فى حاشية المنح على بعض القضايا واريد بالكافة كل من يتعدى اليه حكم القاضى فى تلك القضية لا كافة الناس انتهى وحينئذ فلا حاجة للاستدراك ووجه تعديها انها لا تصير حجة الا بالقضاء من القاضى وله ولاية عامة فينفذ فى حق الكافة منح (قوله ونحوه) من فروعه وكولاء ونكاح ونسب (قوله بقى لو اجتمعا) بان برهن المدعى ثم اقر المدعى عليه بالملك (قوله فان ثبت الحق بهما) لا حاجة اليه (قوله قضى بالاقرار) اذ البينة انما تقبل على المنكر لا المقر بحر (قوله لا عند الحاجة) كحاجة وجوع المشترى على البائع بالثمن وهذا توفيق للكمال بين عبارتى رشيد المفيد وجد اهما تقديم البينة فى الاخرى تقديم الاقرار (قوله فبالبينة) اى فالقضاء بالبينة اولى (قوله بشرط القضاء به) بخصوصه لانه اصل يوم القضاء لانفصاله فاستقلالا وقيل يصير مقضيا به تبعا (قوله انه الذى فى اليد) اى الولد وظاهره وان لم يعينوا جهة كملك واضع اليد فيه بهبة مثلا (قوله ثم استيلاده) اى المشترى (قوله ليكون ولد المغرور) الذى بنى وطؤه على ظن ملكه بالبيع قال فى الشرنبلالية ويلزم عمر ها بالوطئ ويرجع بالقيمة على بائعه لا بالعقر وان مات الولد لا شئ على ابيه اه (قوله للمستحق) اى تدفع له (قوله والفرق ما مر من الاصل) لا حاجة اليه لان المسئلة تفرع عليه (قوله تبعها) لان الظاهر انه له منح اى وقد تقوى بالاقرار والدعوى ولا بأس فى هذا ان الظاهر حجة للدفع لا الاستحقاق لانه فى ظاهر مجرد شاهد عرفى وبرى (قوله وكذا اساتر الزوائد) كثمر الشجر فانه لا يتبع الشجر فى الاقرار به للمستحق الا اذا ادعاه المقر له فهو لحكم الولد فى هذا التفصيل افاده المصنف (قوله بهلاكها) قيد بالهلاك فقط فادا نه يضمن بالتعدى (قوله ومنع التناقض الخ) محل المنع ما اذا لم يترك احد الكلامين اما اذا تركه فلا يمنع قال فى البزازية ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى ادعيته الان بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى منح (قوله اى التدافع فى الكلام) فالمراد به معنا ما اللغوى يقال تناقض الكلامان اذا تدافعا كان كل واحد نقضا الاخر وفى كلامه تناقض لان بعضه مقتضى ابطال بعض انتهى مصباح وهل يشترط كون الكلامين عند القاضى منهم من شرطه قال فى النهر وهو الاوجه عندى ومنهم من اشترط وجود الثانى عنده فقط قال فى البحر من مسائل شتى وينبغى ترجيحه قال فى البحر والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم انتهى (قوله دعوى الملك الخ) لان القاضى لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذا حدهما ليس اولى من الاخر فسقطا بحر (قوله طالب نكاح الامة) مثال لمنع دعوى الملك للعين ومثال منع دعوى ملك المنفعة ما اذا ادعى نكاح امرأة ثم طلب نكاحها كما فى النهر وغيره (قوله وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره) الا اذا وفق قال فى البزازية ادعى انه لفلان وكله

بالخصومة ثم ادعى انه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل اذ الوكيل بالخصومة فى عين من جهة الشخص لا يلى اضافته الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان وكلنى بالخصومة ثم باعه من الثانى ووكلنى الثانى ايضا انتهى نوح افندى (قوله خلاف) قال بعضهم يكفى الامكان فى رفع التناقض وقال بعضهم لابد من التوفيق بالفعل واختار الحجندى التفصيل بانه ان كان من المدعى لابد من التوفيق بالفعل وان كان من المدعى عليه يكفى الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده والظاهر حجة فى الدفع لا فى الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع وفى الصغرى الايداع والاستعارة والاستئجار والاستيهاب اقرار بان العين لذى اليد فلا تسمع دعواه بانها له انتهى (قوله وفروع هذا الاصل كثيرة) - منها ادعى على رجل قدر دينا عليه فانكره فادعى ان ذلك المقدار عنده من مال الشركة لا تسمع دعواه لتناقضه وفى عكسه تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بالجحود والدين لا يصير مال شركة انتهى نوح افندى (قوله وادعى عليه النفقة) مثلها دعوى الارث وانما قيد به لانه اذا لم يدع الا مال ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا فى الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ نوح عن البزازى (قوله وان قال ابى او ابنى قبل) هذا يفيد انه قال ذلك بعد قول المدعى الاول هو اخى وليس كذلك والذى اوقعه فى ذلك قول صاحب البحر وغيره بعد ذكر مسئلة الاخوة ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى الابوة او البنوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث انتهى ففهم منه ما ذكره وليس فى محله فان قول صاحب البحر ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى الابوة او البنوة ان المدعى للنفقة لو ادعى الابوة او البنوة بدل الاخوة وقوله والمسئلة بحالها اى ثم مات المدعى من مال فادعى المدعى عليه الابوة او البنوة فانها تقبل لانه تناقض فى الاصول والفروع فيقبل بخلاف الاخوة الخ والفرق ان ابناء الولد مجردا يقبل لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الاخوة فانها لا تقبل مجردة لما فيه من حمل النسب على الغير افاده نوح وبهذا التقرير يصح ارتباط قوله بعد والاصل بقوله وان قال ابى او ابنى الخ فان النسب الذى يعفى فيه التناقض خاص بالاصول والفروع واما ما عداهما فلا يعفى فيه كاخوة كما ذكره العلامة نوح (قوله ما يخفى سببه) اشاربه الى انه ليس المراد بذكر هذه المسائل حصر ما يعفى فيه التناقض بل يعفى فى كل ما كان مثيلا على الخفاء افاده المصنف (قوله كالنسب) كما لو قال ليس هذا ابنى ثم قال هذا ابنى انتهى حلبى وقال فى المنح صورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من آخر ثم ادعى البائع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشرآء الاول والثانى لان النسب يبنى على العلوق فيخفى عليه فيعذر فى التناقض انتهى وكذا لو قال لست وارثه ثم قال انا وارثه تسمع ان بين الجهة للعفو عن التناقض فى النسب (قوله والطلاق) صورته اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فان بينتها تقبل ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج باثبات الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك انتهى منح والتقييد بالثلاث اتفاقى بل مثله البائن والرجعى الذى انقضت العدة بعده وقال سرى الدين انما قيد بالثلاث لان ما دونه يقيم الزوج بينة انه تزوجها بعد الطلاق الذى اثبتته المرأة ببينتها قبل يوم او يومين (قوله وكذا الحرية) صورتها امة اقرت بارق فباعها المقر له جاز فان ادعت عتقا بعد حصول البيع واقامت البينة على عتقها من البائع او على انها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا فتثبت الحرية الاصلية والعارضة اما الاولى فلان الولد يحجب صغيرا من دار الحرب ولا يعلم بحرية والده مثلا فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعى الحرية واما العارضة فان العتاق امر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك فيجعل التناقض فيها عفوا (قوله فلو قال عبد) تفريع على عدم منع التناقض فى الحرية والاولى ان يقول فلو قال رجل (قوله لمشترى اشترنى فانا عبد) لابد من هذين القيدين فى ضمانه وسيأتى مفهومهما (قوله معتمدا على مقالته) ذكره اعتبارا للسان فى مثل هذه الحادثة على الظاهر ولم اطلع على مفهوم له فالمدار على صدور الشرآء بعد ما ذكر ويحتمل الاحتراز به عما اذا قدم على شرآئه وقد علم بحريته فانه لا رجوع على العبد لعدم الاعتماد على قوله ويحرر (قوله اى ظهر حرا) اشاربه الى ان المفاجاة المأخوذة من اذا ليست بشرط خلافا لما يوهمه كلام المصنف وانه اراد ان بين ان اذا ليست منونة والمراد انه ظهر حرا ببينة اقامها كما لو انقاد وظهر بذلك انه تناقض فى الحرية فادعى اولا انه عبد ثم ادعى الحرية (قوله يعرف مكانه) ظاهره ولو بعيدا (قوله لوجود القابض)

للعمادية (رفع التناقض) اى التدافع فى الكلام (قوله الا ان) لعل ومنعه غيره (قوله فى الصغرى طلب يكفى الامكان) ومثله فى الذخيرة وكما يجوز ان يكون دينا بالجحود يجوز ان يكون وديعة او عارية او غصبا او رهنا او اجارة او غير ذلك فلا تناقض (قوله وفروع هذا الاصل كثيرة) منها ما ذكره المصنف فى شرح قول الكنز وبطل دعوى الاخوة لو ادعى بعد الابوة او البنوة او المسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث انتهى ففهم منه ما ذكره وليس فى محله فان قول صاحب البحر ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى الابوة او البنوة ان المدعى للنفقة لو ادعى الابوة او البنوة بدل الاخوة وقوله والمسئلة بحالها اى ثم مات المدعى من مال فادعى المدعى عليه الابوة او البنوة فانها تقبل لانه تناقض فى الاصول والفروع فيقبل بخلاف الاخوة الخ والفرق ان ابناء الولد مجردا يقبل لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الاخوة فانها لا تقبل مجردة لما فيه من حمل النسب على الغير افاده نوح وبهذا التقرير يصح ارتباط قوله بعد والاصل بقوله وان قال ابى او ابنى الخ فان النسب الذى يعفى فيه التناقض خاص بالاصول والفروع واما ما عداهما فلا يعفى فيه كاخوة كما ذكره العلامة نوح (قوله ما يخفى سببه) اشاربه الى انه ليس المراد بذكر هذه المسائل حصر ما يعفى فيه التناقض بل يعفى فى كل ما كان مثيلا على الخفاء افاده المصنف (قوله كالنسب) كما لو قال ليس هذا ابنى ثم قال هذا ابنى انتهى حلبى وقال فى المنح صورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من آخر ثم ادعى البائع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشرآء الاول والثانى لان النسب يبنى على العلوق فيخفى عليه فيعذر فى التناقض انتهى وكذا لو قال لست وارثه ثم قال انا وارثه تسمع ان بين الجهة للعفو عن التناقض فى النسب (قوله والطلاق) صورته اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فان بينتها تقبل ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج باثبات الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك انتهى منح والتقييد بالثلاث اتفاقى بل مثله البائن والرجعى الذى انقضت العدة بعده وقال سرى الدين انما قيد بالثلاث لان ما دونه يقيم الزوج بينة انه تزوجها بعد الطلاق الذى اثبتته المرأة ببينتها قبل يوم او يومين (قوله وكذا الحرية) صورتها امة اقرت بارق فباعها المقر له جاز فان ادعت عتقا بعد حصول البيع واقامت البينة على عتقها من البائع او على انها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا فتثبت الحرية الاصلية والعارضة اما الاولى فلان الولد يحجب صغيرا من دار الحرب ولا يعلم بحرية والده مثلا فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعى الحرية واما العارضة فان العتاق امر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك فيجعل التناقض فيها عفوا (قوله فلو قال عبد) تفريع على عدم منع التناقض فى الحرية والاولى ان يقول فلو قال رجل (قوله لمشترى اشترنى فانا عبد) لابد من هذين القيدين فى ضمانه وسيأتى مفهومهما (قوله معتمدا على مقالته) ذكره اعتبارا للسان فى مثل هذه الحادثة على الظاهر ولم اطلع على مفهوم له فالمدار على صدور الشرآء بعد ما ذكر ويحتمل الاحتراز به عما اذا قدم على شرآئه وقد علم بحريته فانه لا رجوع على العبد لعدم الاعتماد على قوله ويحرر (قوله اى ظهر حرا) اشاربه الى ان المفاجاة المأخوذة من اذا ليست بشرط خلافا لما يوهمه كلام المصنف وانه اراد ان بين ان اذا ليست منونة والمراد انه ظهر حرا ببينة اقامها كما لو انقاد وظهر بذلك انه تناقض فى الحرية فادعى اولا انه عبد ثم ادعى الحرية (قوله يعرف مكانه) ظاهره ولو بعيدا (قوله لوجود القابض)

الاولى لامكان الرجوع على قابض الثمن وبه عبر العلامة نوح (قوله والا) بان كان غائبا عيبة غير معروفة بان لم يعلم مكانه ومثله اذا تحقق موته فيما يظهر وقوله رجع المشترى على العبد لانه بسبب اقراره بالعبودية ضمن سلامة نفسه اوسلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشترى مغرورا من جهته لانه انما قدم على الشراء معتمدا على كلامه انتهى نوح افندى (قوله خلافا للشافى) هذه رواية عنه لاقول له فان الظاهر عنه كقولهما كما فى البحر وغيره ووجهها ان الرجوع اما بالمعاوضة وهى المبايعة هنا اوبالكفالة وليس واحدة منهما ثابتا هنا (قوله ولو قال الخ) مفهوم القيدين السابقين (قوله اشترى فقط) وجه عدم الرجوع فى هذه ان الحر قد يشترى تخليصا له كالاسير (قوله اوانا عبد فقط) وجه عدم الرجوع فيها انه قد يكون الشخص عبدا ولا يصح شراؤه كالمكاتب انتهى زيلعى (قوله ورجع العبد على البائع) انما رجع عليه مع انه لم يأمره بالدفع عنه لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا لتعبير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون لانه مضطر فى قضائه انتهى (قوله لم يضمن) اى العبد اصلا اى وان كانت غيبة السيد غير معروفة لان الرهن ليس عقد معاوضة فلا يجعل الآمر به ضامنا لانه ليس تغرير افى عقد معاوضة فهو كالوقال لسائل عن امن الطريق اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لوقال كل هذا الطعام فانه ليس بسموم فاكله فمات غيرانه يستحق العقوبة عند الله تعالى وبخلاف الاجنبى فانه لايعبأ بقوله لعدم اعتماد على قوله فلا يتحقق له الغرور انتهى بحر يعنى اذا قال الاجنبى اشتره فانه عبد فظهر حرا فانه لا يلزم الاجنبى شئ انتهى من حاشية الشلبى (قوله ثم برهن انه وقف) اى ولو من جهته قال الاكمل فى خزانته باع ضيعة ثم قال كنت وقفتها اناواقام البينة على ذلك تقبل وينقض البيع وبه نأخذ انتهى (قوله لان مجرد الوقف لا يزيل الملك) وتقدم فى اوقف ان اشتراط الحكم به لزوال ملك واقفه قول امامنا والفتوى على الزوال مطلقا (قوله على خلاف ماصوبه الزيلعى) من عدم القبول منه مخ (قوله لانه تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشترى) لان الملك للمشترى واليد للبائع والمدعى يدعيها فشرط القضاء عليهما حضورهما انتهى مخ وهذه التى بعدها ليست من التناقض (قوله قبل ولزم البيع) لانه يقره القضاء الاول ولا ينقضه مخ (قوله عن انقصة) يعنى ماقاله المستحق (قوله خال عن تاريخ من الطرفين) ان قلت ان التاريخ قد وجد من البائع قلت ذكر المصنف عن المحيط انه لاعبرة بالتاريخ حالة الانفراد اذا وجد فى كلام احدهما عند الامام رضى الله تعالى عنه فسقط اعتبار ذكر التاريخ وبقى الدعوى فى الملك المطلق فيقضى بالدابة للمستحق انتهى (قوله لانعدام الغرور) لعله بحقيقة الحال درر (قوله وان اقر بملكية المبيع للمستحق درر) عن العمادية قال الشرنبلالى نقل العمادى قبل هذا عن الذخيرة ان الاستحقاق من المشترى انما يوجب الرجوع بالثمن على البائع اذ ثبت الاستحقاق بالبينة اما اذا ثبت باقرار المشترى لا يوجب الرجوع لان اقراره لا يكون حجة فى حق غيره انتهى ملخصا وهذا هو الموافق للاصل المتقدم البينة حجة متعدية لا الاقرار (قوله ثم استحق من يده) اى استحقه شخص ببرهان اقامه على المشترى (قوله ورجع) اى المشترى على البائع بالثمن (قوله لم يبطل اقراره) اى بانه ملك للبائع (قوله لانه محتمل) قال فى المنح بخلاف مااذا اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشراء وان كان اقرارا بالملك لكنه محتمل بخلاف النص انتهى (قوله لايحكم القاضى بسجل الاستحقاق) قار فى الذخيرة استحق حمار من يد رجل بخارى وقبض المستحق عليه السجل فوجد من باعه بسمرقند فقدمه الى قاضى سمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضى بخارى فاقر البائع بالبيع ولكنه انكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضى بخارى فاقام المستحق عليه البينة ان هذا السجل سجل قاضى بخارى لايجوز لقاضى سمرقند ان يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن مالم يشهد الشهود ان قاضى بخارى قضى للمستحق عليه بالحمار الذى اشتراه من هذا البائع واخرجه من يد المستحق عليه انتهى هندية (قوله من محاضر) بيان لما والمراد مضمون مافى المذكورات فلابد فيها من الشهادة على مضمون المكتوب لما فى المنح والمحضر مايكتبه القاضى من حضور الخصمين والتداعى والشهادة والسجل مايكتب فيه نحو ذلك وهو عنده والصك مايكتبه لمشتر اوشفيع ونحو ذلك (قوله نقل الشهادة) كما اذا شهدوا على خصم غائب فان القاضى لايحكم بل يكتب الشهادة ليحكم بها القاضى المكتوب اليه ويسلم المكتوب

(واذا رجع المشترى على العبد) بالثمن خلافا للشافى ولو قال اشترنى فقط اوانا عبد فقط لا رجوع عليه اتفاقا درر (و) رجع (العبد على البائع) اذا ظهر به (بخلاف الرهن) بان قال ارهن فافى عبد لم يضمن لانه لم يغره اصلا والاصل ان التغرير يوجب الضمان فى ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة (باع عقارا ثم برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والا) لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق فتح واعتمد المصنف تبعا للبحر على خلاف ماصوبه الزيلعى وتقدم فى الوقف وسيجئ آخر الكتاب (اشترى شيأ ولم يقبضه حتى ادعاه آخر انه له لاتسمع دعواه بدون حضور البائع والمشترى) لانه لا يقضى على غائب (ولو قضى له بحضورهما ثم برهن احدهما على ان المستحق باعه من البائع فى الفتح لاعبرة بهذه البينة الغيبة) بل العبرة باقرار الملك (فلو قال المستحق) عند الدعوى (غابت) عنى (هذه) الدابة (منذ سنة) فقبل القضاء عن القضة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن ذلك ملكا لى فقال البائع لى بينة انها كانت ملكا لى منذ سنتين) فلا يرجع على ذلك (لاحتمال دفع الخصومة بل يقضى بها للمستحق لانها قد عادت الى ملكه (العلم بكونه ملكا له خال عن تاريخ من الطرفين (فلا يرجع) على البائع (عند الغيبة لانتفاء من الرجوع) على البائع (لاحتمال ان الاستحقاق فى الوقت الذى كان المشترى باعه من البائع اما اذا كان الولد رقيقا لانعدام الغرور ويرجع بالثمن وان اقر بملكية المبيع للمستحق درر وفى القنية لو اقر بالملك للبائع فلو وصل اليه من يده ورجع لم يبطل اقراره بخلاف مااذا لم يقر بسبب ما امر تسليمه الى (لايحكم) القاضى لانه محتمل بخلاف النص (لايحكم) القاضى (بسجل الاستحقاق بشهادة اثنين) فاكثر كذا فى الخانية لان الخط يشبه الخط فلم يجز الاعتماد على مضمونه (السجل بل لابد من الشهادة على مضمونه) انه قضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن (كذا الحكم (فيما يروى نقل الشهادة)

الشهود الطريق (قوله والوكالة) اى نقل الوكالة كما اذا كان المدعى وكل انسانا بحضرة القاضى ليدعى على شخص فى ولاية قاضى آخر وكتب القاضى كتابا يخبره بالوكالة (قوله ولذا لزم اسلامهم) قال المصنف فى كتاب القاضى الى القاضى فى مسئلة نقل الشهادة ولا بد من اسلام شهود ولو كان لذمى على ذمى وعلله الشرح بقوله لشهادتهم على فعل المسلم انتهى (قوله ولا رجوع) اى على المدعى (قوله على شئ معين) منها ومن غيرها اذ لا فرق فيما يظهر (قوله لدخول المدعى فى المستحق) اى فتبين انه اخذ عوضا عما لا يملكه (قوله من جواب المسئلة) الاولى حذفه (قوله لان جهالة الساقط) اى الذى ابرأه عنه المدعى فى نظير ما اخذه صلحا (قوله لصحته) اى الصلح (قوله مالم يدع اقراره به) اى اقرار المدعى عليه بالحق المجهول فاذا برهن قبل برهانه ويجبر المقر على البيان افاده الفاضل نوح (قوله بصحته) الاولى تأخيره بعد قوله بشئ ليرجع الضمير اليه (قوله لفوات سلامة البدل) اى بالمستحق (قوله وان بقى اقل) بان ادعى الربع ولم يبق بعد الاستحقاق فى يد المدعى عليه الا الثمن فيرجع بصحة الثمن المستحق (قوله ما استحق منه) اى من المدعى (قوله فاستحقت بعد التفرق) ظاهره انها اذا استحقت قبل التفرق لا يبطل الصلح وله ان يدفع غيرها قبل التفرق وحرره وقد يقال انها تعينت بالقبض (قوله لو صالح من الدنانير) من للبدل (قوله فوجب الرجوع) اى باصل المدعى وهو الدنانير (قوله مهمة) اى فروع مهمة (قوله اتى الخ) اى وانبت ذلك اى فلا رجوع اذا اتحد الثمن اما اذا زاد الثمن فله الرجوع بالزيادة (قوله وطفقا ذالك) اسم الاشارة يرجع الى المشترى (قوله آكامها) بوزن آجال جمع اكمة محركة التل من القف بالضم والقف والقفة بالضم ما ارتفع من الارض او الموضع يكون اشد ارتفاعا مما حوله وهو غليظ لا يبلغ ان يكون حجرا افاده فى القاموس (قوله تمامها) اى الخرابة وما فيها من البناء بان ثبت ان الاججار والاخشاب له ايضا (قوله ليس راجعا) اى بما انفق وله الرجوع بالثمن (قوله مطلقا) اى انما صرفه ولا بقيمة المبنى لظهور استحقاقه له وهذه المسئلة تأتى فى الشرح ويحتمل ان المراد انه سوى الاكام ونحوه من غير بنيان ثم استحقت وكل صحيح (قوله فصالح) اى المشترى (قوله له) اى للمستحق (قوله يرجع فى ذالك بكل الثمن) لانه بمنزلة ما لو اشتراه من المستحق (قوله وفى المنية شرى الخ) قال فى جامع الفصولين شرى ارضا فبنى اوزرع اوغرس فاستحق يرجع المشترى بثمنه على بائعه ويسلم بناءه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمتها مبنيا اى مثلا يوم سلمها اليه انتهى وانما قيد بالقيمة يوم التسليم لانه لو نقص عن زمن البناء اوزاد لا يعتبر وانما المنظور اليه القيمة يوم التسليم كما افاده فيه وقال فى كفاية شرح الطحاوى المستحق اذا نقض البناء الذى بناه المشترى فى الدار المستحقة فانه يرجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه واما اذا لم يسلم لم يرجع الا بالثمن انتهى وتحصل ان الحكم فيهما واحد عند الطحاوى (قوله يوم تسليمه) ظرف لقيمة (قوله كما لو استحقت) اى الدار (قوله بجميع بنائها) سواء كان المستحق لها واحدا او متعددا (قوله لما قرر الخ) كذا فى جامع الفصولين وهو علة لا رجوع بقيمة البناء بعد التسليم وذكر بعده تعليلا يناسب المسئلة حيث قال ولانه لما استحق الكل لا يقدر المشترى ان يسلم البناء الى البائع وقد مر انه لا يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه الى البائع انتهى (قوله متى ورد على ملك المشترى) الاوضح ان يقول بدلان الملك للمستحق وهذا فيه التفات الى ظاهر المذهب من ان المدار فى الرجوع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على تسليم المبيع مع بنائه الى البائع ولا يعتبر النقض وما قدمه نظر فيه الى قول الطحاوى انه لو سلم النقض الى البائع يرجع بقيمة البناء عليه فتدبر (قوله ولو حفر بئرا الخ) اى فى الدار التى استحقت (قوله لان الحكم) اى حكم القاضى بالاستحقاق (قوله لا بالنفقة) وما صرفه فى هذه الاشياء ليس عينا متقوما انما هو نفقة على الحفر او الانقاء (قوله كما فى مسئلة الخرابة) المتقدمة فى نظم المجيبة فيما اذا بنى فيها ثم استحق مستحق تمامها فانه انما يرجع بالثمن لا بقيمة ما انفق لان الاستحقاق ورد ايضا على ملك المشترى وهذا تشبيه فى قوله كما لو استحقت بجميع بنائها (قوله حتى لو كتب فى الصك) اى حجة المشترى وهو تفريع على قوله لا بالنفقة (قوله فعلى البائع) اى اذا ظهرت مستحقة (قوله يفسد) لانه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه (قوله وطواها) اى بناءها (قوله فاذا شرطناه) اى الرجوع بقيمة الحفر (قوله رجع بقيمة بناء القنطرة) اى ان سلمه للبائع اى ثم يؤمر البائع بقلعه كما فى جامع الفصولين والمراد بالقنطرة مطلق البناء (قوله فلا يرجع بقيمة جص اوطين) هذا انما يظهر اذا نقض وسلم اما اذا ورد الاستحقاق عليه مبنيا وسلمه الى البائع مبنيا فلا يظهر لانه يرجع بقيمة البناء مبنيا بما فيه من جص وطين بل لا يظهر ايضا اذا دفع النقض

(والوكالة) من محاضر وسجلات وصكوك لان المقصود بكل منها الزام الخصم بخلاف نقل وكالة وشهادة لانهما لتحصيل العلم للقاضى ولذا لزم اسلامهم ولو الخصم كافرا (ولا رجوع فى دعوى شئ مجهول من دار ونحوها) لجواز دعواه فيما يبقى معين (واستحق بعضها) لدخول (ولو استحق كلها رد كل العوض) لدخول المدعى فى المستحق (او استفيد منه) اى من جواب المسئلة امران انبأ هما (صحة الصلح عن مجهول) على معلوم لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة (او) الثانى (عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته) اى الصلح (فيصح) لجهالة المدعى به حتى لو برهن لم يقبل مالم يدع اقراره به (ورجع المدعى عليه (بحصته فى دعوى كل) ان استحق شئ منها لفوات سلامة البدل) قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما وكر بعها لم يرجع مادام فى يده ذلك المقدار وان بقى اقل لصالح من الدنانير على ما استحق منه (فرع) لو صالح من الدنانير على دراهم وقبضها فاستحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح فى معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع درروفيها فروع اخر فلتنظر وفى المنظومة المحبية مهمة منها

لو مستحقا ظهر المبيع * له على بائعه الرجوع
الثمن الذى له قد دفعا * ذالك من ذا المشترى بلا مرا
بانه كان قديما اشترى * شيأ على تعميرها وطفقا
فى شترى خرابة وانفقا * ثم استحق رجل تمامها
الذى يسوى بعدها آكامها * على الذى عند الثلث بائعا
شترى فى ذا الباس راجعا * بهذا الذى كان عليها انفقا
ولا على ذا المستحق مطلقا ظهرا
وان مبيع مستحقا ظهرا
ثم قضى القاضى على من اشترى
به فصالح الذى ادعاه * صلحا على شئ له اداه
يرجع فى ذالك الثمن * على الذى قد باعه فاستحقت
وفى المنية شرى دارا وبنى فيها فاستحقت رجع
بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض
اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لا غير كما لو

لانه ذكر فيما تقدم انه بعد دفع النقص يرجع بقية الثمن (قوله في الفصل الخامس عشر) هو في الفصل السادس عشر (قوله ولم يأكل من ثمره) اطلقه كما في الجامع فشمل الاكل قبل ظهور الاستحقاق وبعده (قوله ولو شرى ارضين الخ) قال في جامع الفصولين لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخير المشتري في الباقي كما مر سواء اورث الاستحقاق عيبا في الباقي اولا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض او غيره فانه يخير لما مر ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو اورث الاستحقاق عيبا فيما بقي يخير المشتري ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين اوقفيزين استحق احدهما او كيلي اوورزني استحق بعضه اذلا يضر تبعيضه فالمشتري يأخذ الباقي بحصته بلا خيار انتهى (قوله فلا يرجع بما انفق) لانه لا يمكن تسليمه الى البائع (قوله ثياب القز) اى الذي اشتراه وهي عليه وكذا يقال في الحار والبرذعة (قوله لم يرجع بشيء) قال في الجامع شرى اسة عليها ثياب بباع مثلها فيها فاستحق ثوب منها ووجد به عيبا لا يرجع المشتري على بائعه بشيء لانه دخل في البيع تبعا لا قصدا وهذا لو لم يذكر الثياب والشجر في البيع حتى دخلا تبعا اما لو ذكرا كانا مبيعين قصدا لا تبعا حتى لو فاتا قبل القبض بافة سماوية تسقط حصتهما من الثمن انتهى (قوله وكل شيء يدخل في البيع تبعا) قال في جامع الفصولين الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا اورد عليها القبض والاوصاف ما يدخل في البيع بلا ذكر كبناء وشجر في ارض واطراف في حيوان وجودة في كيلي ووزني انتهى فقيده بما قبل القبض فظاهره انه اذا اورد عليها القبض ثم استحقت يكون لها حصة وهو الذي استظهره قبل حيث قال اقول في الشجر وفي كل ما يدخل في البيع تبعا اذا استحق بعد القبض ينبغي ان يكون لها حصة على ما سيجيء في فش والله تعالى اعلم انتهى (قوله بلا اعادة بينة) اى بينة الاستحقاق وفي جامع الفصولين وهل يحتاج الى اقامة البينة على الاستحقاق الاول ان علم القاضي بالشهود الرجوع لا يحتاج الى اثباتها والا بان كانت عند قاض آخر وعنده الاول نسي يحتاج الى اثباتها (قوله كان للاول الرجوع) اى مع انه لم يرجع عليه وقد يقال ان الاول مرجوع معنى (قوله كما لو وجد الخ) اى كما في الاستحقاق المبطل (تنبيه) قيد في جامع الفصولين رجوع المشتري بالثمن بالاستحقاق القديم اما الحديث فلا يرجع على بائعه لانه باع ملك نفسه ثم استحق بسبب حدث عنده الا ترى انه لو شرى شيئا فهلك عنده سنة ثم برهن آخر انه له منذ شهر فانه لا يرجع على بائعه بثمنه ولو شرى ثوبا فخاطه قميصا فجبر هن آخر ان القميص له فالمشتري لا يرجع على بائعه بثمنه اذا المبيع لم يستحق اذ المبيع كرباس والمستحق قميص ولانه بالخياطة صيرا لمبيع ان يملكه احد الا بسبب حادث بعد الخياطة وكذا لو حكم برشراء فطحنه ثم استحق الدقيق وكذا الحنطة لو اشتراها فاستحق الشراء وقيامه فيه (قوله لم يرجع المستحق بالمال على المعتق) لوصول عين مستحقه اليه بقيامه (قوله واخذت بالشفعة) بقية العبد او بعينه ان وصلت الى الشفيع بجهة (قوله وياخذ البائع الدار) من الشفيع ويرجع بما دفع على المشتري (قوله لبطلان البيع) علة لقوله بطلت الشفعة انتهى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب السلم)

شروع فيما يشترط فيه قبض احد العوضين وقدم السلم على الصرف لانه بمنزلة المفرد من المركب لاشتراط قبضهما فيه دون السلم وهو جائز بالكتاب والسنة فقد حمل ابن عباس آية المداينة عليه وقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون في الثمر السنة والسنتين والثلاث فقال من اسلم في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وانعقد الاجماع على جوازه باعتبار الحاجة والضرورة فانه يحتاجه الفقير وكذا الغني للاسترباح وللنفقة على عياله (قوله كالسلف) وقيل هو الاستعجال وفي المغرب سلف في كذا واسلف واسلم اذا قدم الثمن فيه والسلف الثمن والقرض بلا منفعة يقال اسلفه مالا اذا اقرضه انتهى (قوله بيع آجل الخ) هو بمعنى قول بعض العلماء هو عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا (قوله ركن البيع) اى من الايجاب والقبول بان يقول اسلمتك او اسلفتك في كذا فيقول الآخر قبلت (قوله في الاصح) وقيل لا ينعقد به اما انعقاد البيع بالسلم فعليه اتفاق الروايات ابو السعود (قوله والثمن رأس المال) لما كان الثمن هو المقصود حالا ولا بد من قبضه في المجلس جعل من المال اى الذي يقع السلم فيه وبه بمنزلة رأسه لان رأس الانسان اشرف ما فيه (قوله والمسلم فيه) اى ثبوت الملك للمسلم في المسلم فيه والمؤجل المطالبة بحر (قوله ويصح فيما لم يكن ضبط صفته) لانه

استحقت بعينها لا المالية فقط وان الاستحقاق
مني ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على
البائع بقيمة البناء لانه لا رجوع من اوفى البائع
اورم من الدار شيأ ثم استحقت لم يرجع بشيء
على البائع لان الحكم يجب الرجوع بالبينة
لا بالنفقة كالمشتري فيما من نفقته اورم فيما
الصلح فالمنفق في البائع بعد البيع ولو بغير امره
من رمته فعلى البائع بقية الثمن لا لقيمة المغروس
وطواها يرجع بقية الثمن وقطعها يرجع بقيمة
شرطها فصد وكذا الوصفراء فيما اذا غرس الساقية
رجع بقيمة البناء الذي فيها اذا غرس بقية
وبالجملة فالاصل ان البائع متى سلم الثمن للبائع فلا يرجع عليه
ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع كالبناء والغرس
حصن او طين وقيامه في النصل الخامس عشر
من الفصولين لو غصب ارضا فغرس فيها اشجارا
لا رد الباقي ان لم يتغير في يده وقلعها ان قبل
ولو شرى ارضين فاستحق احداهما غير المستحق
القبض خير المشتري ان بعد لزمه غير المستحق
بحصته من الثمن بلا خيار ولو استحق ثياب القز
او البقر لم يرجع بما انفق ولو استحق ثوب من ثوبين
او بردعة الحمار لم يرجع من الثمن ولكن يخير المشتري
البيع معا لا حصة من يد المشتري الا خير كون
فيه تبعية ولو استحق من يد المشتري الاول ان يرجع على بائعه
قضاء على جميع الباعة ولكل ان لا يرجع قبل ان يرجع له
بالثمن بلا اعادة بينة كان لا يرجع في حنطة وقال ابو يوسف له
ان يرجع عند ابي حنيفة وقال الثاني لو ابرأ
المشتري عند ابي حنيفة كالوجد
الاول من الثمن ان يرجع كالاول الرجوع قبل ابرائه لكن في
العبد خرا فلكل الرجوع قبل ابرائه فقط ولو اشترى عبدا فاعتقه
الفصولين ما يخالفه فتنبه ولو اشترى دارا بعبد واخذت
بالمال على المعتق لم يرجع العبد بل يرجع المستحق
بالشفعة ثم المستحق بالشفعة يرجع على البائع ثم البائع
البائع الدار من الشفيع لبطلان البيع انتهى

دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يمكن ضبط وصفه وقدره يكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز (قوله لانها اثمان) والمسلم فيه مبيع والنص مقيد به مكي (قوله وعددي متقارب) وهو ما لا تتفاوت آحاده في القيمة او يضمن بالمثل انتهى حلبي (قوله كجوز) هو ثمر معروف معرب كوز جمعه جوزات قاموس والمراد الجوز الشامي والفرنجي لعدم التفاوت فيه لا الجوز الهندي بحر (قوله وفلس) بان اسلم دينارا في مائة فلس الى شهر سمرقندي وانما صح السلم فيه لانه عددي يمكن ضبطه انتهى نوح افندي (قوله بكسر الباء) ويجوز تسكينها انتهى نوح (قوله وآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد شهر من التخفيف اللبن اذا طبخ مغ (قوله بلبن) بكسر اللام وفتح الباء الموحدة قالب اللبن والمحاب صحاح والمراد الاول قال في البناية وهذا تصريح بانه اسم آلة ويحتمل انه اسم لما يضرب منه اللبن وهو الموضع الذي يعمل منه وهو شرط ايضا لاختلاف الارض صلابة ورخاوة وقربا وبعدا (قوله كقطن) فيه ان هذا جنس والصفة كاصفر (قوله او زيد او عمرو) فيه ان هذا عامل معين وقد يتعذر عمله لموته او غيره فلذا لم يجعل كغرفة معينة (قوله ومركب منهما) كالملحم مغ (قوله كعمل لشام الخ) اشاربه الى ان بيان البلد انما يحتاج اليه كلما كان وان تفاوتت الصنعة فيها (قوله ورقته او غلظه) القطاعان ذلك مما يرجع فيه الى العرف (قوله ووزنه) اى كمية وزنه قال في المنح معللا لاشتراط ما ذكر لانه يسير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع انتهى (قوله فان الدبيلج الخ) اى فيحصل النازع بحسب هذه الجهالة فلا بد من ازالتها ببيان مقدار الوزن ان اسلم في دبيلج او حرير (قوله هو ما تتفاوت ماليته) اى باختلاف آحاده في القيمة واتفق جنسه (قوله ودر) قال في القاموس الدرة بالضم اللؤلؤة العظيمة جمعه درود رر ودرات انتهى مكي (قوله بلا ميز) قال الاتقاني مبينا للتمييز بعد ما ذكر ان السلم لا يصح في متفاوت العدد وعد منه الجلد والادم والخشب والجذوع ما نصه الا اذا بين من جنس الجلود والادم والخشب والجذوع شيأ معلوما رطولا معلوما واتى بجميع شرائط السلم والتحق بالمتقارب يجوز انتهى وفي المنح بعد ذكر افراد مما لا يصح السلم فيها الا اذا ذكر ضابط غير مجرد العدد كطول وغلظ ونحو ذلك انتهى (قوله وما جاز عددا الخ) وما جاز كيلا جاز وزنا وبعكسه على المعتمد ولو اسلم في اللبن كيلا اووزنا جاز لانه ليس بمكيل ولا موزون نصا فيجوز كيف ما كان انتهى بحر (قوله وبصح في سمك مملح) في المغرب سمك مملح ومملوح وهو القريد الذي فيه الملح انتهى اى الذي شق بطنه وجعل فيه الملح مغ (قوله ومالح لغة رديئة) قد وقع التعبير به في كلام الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وهو عربي يحتج بكلامه وانشد بعضهم على ذلك قول الشاعر

ولو تفلت في البحر والبحر مالح * لاصبح ماء البحر من ريقها عذبا

انتهى سوى (قوله حين يوجد) غير مقيد بوقت من الاوقات حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا انتهى وظاهره انه تقييد للطري لا للمالح لانه يدخر ويباع في الاسواق فلا ينقطع حتى لو كان ينقطع في بعض الاحيان لا يجوز فيه (قوله وشربا) كبوري وقجماح وبياض على حسب ما يتعارف في بلد العاقدين وانما اشترط الوزن والضرب لحصول التعيين بهما (قوله جاز وزنا وكيلا) ان بعضيان الضرب لقطع المنازعة (قوله وفي الكبار) اى وزنا ولا يجوز كيلا رواية واحدة افاده ابو السعود (قوله وروايتان) اى عن الامام والمتون على الجواز ووجه الرواية بعدم الجواز انه كالسلم في الحيوان لاختلاف الناس في نزع عظمها واختلاف رغباتهم في مواضعها (قوله لا في حيوان تما) اى آدميا وغيره لما صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلف في الحيوان ولانه لا يمكن ضبط باطنه وان امكن ضبط ظاهره وشمل العصافير لان النص لم يفصل بحر (قوله واطرافه) فعجش التفاوت (قوله والاكارع) جمع كراع ما دون الركبة في الدواب قاله في الفتح (قوله وجاز وزنا في رواية) قال في الفتح وعندي لا بأس بالسلم في الرؤس والاكارع وزنا بعد ذكر النوع وباقي الشروط فانها حينئذ لا تتفاوت تفاوتا فاحشا (قوله بالحزم) بضم الحاء وفتح الزاي جمع حزمة انتهى حلبي وقوله ورطبة في الصحاح الرطبة القضب خاصة ما دام رطبا والجمع رطبات انتهى مكي وفي العناية الرطبة هي التي تسميه اهل مصر برسيما (قوله بالجرز) كبلزم جمع جرزة قال في المصباح الجرزة القبضة من القت ونحوه او الحزمة والجمع جرز مثل غرفة وغرف وارض جرز بضمتين قد انقطع الماء عنها فهي يابسة انتهى مكي (قوله الا اذا ضبط بما لا يؤدي الى نزاع) بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع مغ (قوله وجوهر

وخرز) لتفاوت آحاده مخ والخرز بالتحريك الذى ينظم وخرزات الملك جواهر تاجه يقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت فى تاجه خرزة ليعلم عدد سنين ملكه قاموس وظاهره انه لا يجوز فيه اوزنا وهو الذى يدل عليه قول الانقانى لانك ترى بين اللؤلؤتين تفاوتا فاحشا فى المالية وان كان بينهما اتفاق فى العدد والوزن انتهى (قوله الاصغار اللؤلؤ) وكذا صغار الجواهر انتهى مكى (قوله لا يوجد فى الاسواق) ولا عبرة بوجوده فى البيوت بحر (قوله من وقت العقد الخ) ظاهره ان المضر استمرار انقطاعه دائما فلو انقطع فيما بينهما لا يضر وليس كذلك لما يأتى له وعبارة البحر فوات شرطه وهو ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمى من الحلول حتى لو كان معدوما عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم انتهى (قوله لم يجز فى المنقطع) اى المنقطع فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيجر عن التسليم بحر (قوله بعد الاستحقاق) قبل ان يوفى المسلم فيه بحر (قوله ولحم) لانه يختلف باختلاف السمن والهزال لقلة الكلأ وكثرته على اختلاف الاوقات فيفضى الى الجهالة المفضية الى المنازعة فلا يصح السلم وهذه العلة تظهر فيه ولو منزوع العظم (قوله اذا بين وصفه) قال الاتقانى عندهما يجوز السلم فى اللحم اذا بين الجنس بان قال لحم شاة والسن بان قال ثنى والنوع بان قال ذكر والصفة بان قال سمين والموضع بان قال من الجنب والقدر بان قال عشرة امنان انتهى (قوله لكن فى القهستانى) الاولى حذف الاستدراكيين (قوله وفى العينى الخ) وفى الظهيرية اللحم مضمون بالقيمة فى ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيأ فكذلك هو الصحيح انتهى (قوله ولا بمكيال وذراع) اى معينين لانه يحتمل هلاك ما قدر به فيتعذر الايفاء انتهى حلبى (قوله قيد فيهما) وقيد به لانهما لو كانا معلومى المقدار جاز ويشترط ان يكون المكيال مما لا يتقبض ولا ينبسط كالقصاع واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما انتهى بحر (قوله وجوزه الثانى فى الماء قريبا) بان يشترى من السقاء كذا وكذا قربة من ماء النيل مثلا بهذه القربة وعينها جاز البيع وفى القنية السلم فى الماء مختلف فيه فان كان موضع جرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح انتهى بحر (قوله وبر قربة بعينها) لاحتمال ان يعتريها آفة فلا يقدر على التسليم فكان فيه غرر الانفساخ فلا يصح وايضا فانه معدوم فى الحال وقيد بالقربة احترازا عن الاناء فانه يصح فان احتمال ان لا ينبت فى الاناء برمته ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة (قوله ونمر نخلة معينة) وتعيين البستان كتعيين النخلة بحر (قوله لقدرة) لم يذكره اولا (قوله فالمانع والمقتضى العرف) فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا (قوله لانه لا يدرى الخ) الاولى التعليل بعدم وجوده حال العقد كما علل به اولا (قوله قالت الخ) هو اصاحب البحر (قوله وشرطه اى شروط صحته) اشار بهذا الى ان شرط مقرد مضاف فيهم فاضافته للاستغراق (قوله التى تذكر فى العقد) اشار به الى ان هنا شروطا فيه لا يحتاج الى ذكرها بل يكفى وجودها كقبض رأس المال ونقده وعدم الخيار وعدم شمول البدلين احدى علتى الربا (قوله سبعة) اى اجمالا وبالتفصيل تزيد على ذلك لان الاربعة وهى بيان الجنس والنوع والصفة والقدر تذكر فى كل من المسلم فيه ورأس المال وانما يشترط بيان النوع فى رأس المال اذا كان فى البلد نقود مختلفة والا فلا يشترط وبيان النوع فيما لا نوع له لا يشترط ذكره او السغود وغيره (قوله بيان الجنس) فى بعض كتب الاصول الجنس عند الفقهاء كل مقول على افراد مختلفة من حيث المقاصد والاحكام والنوع كل مقول على افراد متفقة من حيث المقاصد والاحكام (قوله كحنطة) وبقال سقية بضم السين وتشديد الياء وهى ما تسقى بالسيح اى الماء الجارى الظاهر على وجه الارض انتهى نوح (قوله وبعلى) هو ما سقته السماء قاموس وبقال لها بالحسية سميت بذلك لانها منحوتة الحفر اى منقورة النصيب من الماء بالنسبة الى السيح غالبا ذكره الفاضل نوح (قوله كجيد ورديء) ومشعر وسالم من الشعير حموى (قوله بيقى) وقيل ثلاثة ايام وقيل ما ترا ضيا عليه وقيل اكثر من نصف يوم وقيل المرجع العرف انتهى وفى الجوهرة فان اسلما حالا ثم ادخلا الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك رأس المال جاز انتهى (قوله ولذا) اى لكون المسلم فيه يؤخذ من التركة (قوله على تسليمه) اى المسلم فيه ولو من الوارث (قوله بموته) لو قال ولو بعد موته لكان اوضح (قوله ان تعلق العقد بقداره) بان ينقسم اجزاء المسلم فيه على اجزائه (قوله كما فى مكيل الخ) الكاف للاستقصاء (قوله واكتفيا

الاصغار لو لؤلؤ اجماع وزنا) لانه انما يعلم به (ومنقطع) لا يوجد فى الاسواق من وقت العقد الى وقت الاستحقاق ولو انقطع بعد الاستحقاق تضرر بحر فى المنقطع ولو انقطع بعد وجوده والنسخ واخذ رأس السلم بين انتظار وجوده (عظم) لجواز اذا بين وصفه (ولحم ولو منزوع عظم) لجواز ماله (موزون معلوم) به قالت الائمة وموضعه لانه موزون بحر ونزع جمع لكن فى القهستانى انه بصح فى المنزوع بلا خلاف الثلاثة وعليه الفتوى فى المنزوع فتنبه لكن نزع انما الخلاف فى غير المنزوع بحر وارجع ما فى غيره بالروايتين تقد بر ولو حكم عنده وعلى انها فى بازية وفى المعنى انه فى بيان مجهول) قيد فيهما عندهما (و) لا (بمكيال وذراع مجهول) قيد فيهما (وبرقربة) وجوزه الثانى فى الماء قريبا بالتعامل بعينها (وتمر نخلة معينة) لانه تعين الخارج اونخلة او قرية (لبيان الصفة) لانه قد يتغير كتصحر مسيل او بلدى يدبر زانا لمانع والقاضى العرف فتح (و) لا (فى حنطة حديثة وقت الحصاد) لانها منقطعة فى الحال وكونها موجودة وقت المحل لا يدرى أيكون فى تلك السنة ثم لا قالت وعليه فما يكتب فى وثيقة السلم من قوله جديد عامه هذا لا يفى قبل وجود الجديد اما بعد فيصح (مشد له اى شروطه صحته) كما لا يخفى (وشرطه) اى شرط وجوده (ع) بيان (نوع) كحنطة (وقدر) كمكيل (وأجل وأقله) فى السلم (شهر) به يفتى وفى الحاوى لا بأس بالسلم فى نوع واحد على ان يكون محمولا بعضه فى وقت وبعضه فى وقت آخر (وبطل) الاجل (بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم فيأخذ المسلم فيه (من تركته حالا) لبطلان الاجل

بالاشارة) لانه يصير معلوما بها (قوله كما فى مذروع) فانه لا يشترط فيه علم الذرعان لانه لا يتعلق العقد بمقداره اذ المسلم فيه لا يقسم على عدد الذرعان لان الذرع وصف لا يقابله شئ من الثمن فلا يلزم من جهالته جهالة المسلم فيه (قوله فيحتاج الى رد رأس المال) فاذا لم يكن معلوما يؤدى الى المنازعة (قوله وقد ينفق بعضه) من باب فرح ونصر نفد وفنى اى ينفد بعضه ويفنى عند المسلم اليه وبصح ضبطه بضم الياء من انفق ماله اذا انفده كاستنفقه (قوله فيلزم جهالة المسلم فيه) اى لجهالة ما نفق اى غالبا والا فقد ينفق بعد معرفته بكيل اووزن (قوله والسابع بيان مكان الايفاء) قال فى البدائع فان سلم فى غير المكان المشروط فلرب السلم ان يأبى فان اعطاه على ذلك اجرا لم يجز له اخذ الاجرة عليه وله ان يرد المسلم فيه حتى يسلمه فى المكان المشروط (قوله فيماله حمل ومؤونة) الحمل بالفتح مصدر حمل الشئ والمؤونة الكلفة والمراد بها ما له ثقل يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال والاصل ماله مؤونة فى الحمل مغرب افاده العلامة نوح (قوله ومثله الثمن) صورته رجل اشترى عبدا حاضرا بمكيل اوموزون موصوف فى الذمة الى اجل يشترط مكان الايفاء عنده ولا يشترط عنده هما انتهى نوح (قوله والاجرة) صورته رجل استأجر دارا اودابة بمكيل اوموزون موصوف فى الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء عنده لا عندهما ويتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة انتهى نوح (قوله والقسمة) صورته رجلان اقتسما دارا واخذ احدهما اكثر من نصيبه والتزم بمقابلة الزائد بمكيل اوموزون موصوف فى الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء عنده ولا يشترط عندهما بل يتعين له مكان القسمة انتهى نوح (قوله وعينا مكان العقد) لان التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجوده كما فى البيع ولهذا اوجب تسليم رأس مال السلم فى ذلك المكان فكذا البدل الاخر اذا العقد يوجب المساواة مغ (قوله كبيع وقرض واتلاف وغصب) فان مكانها يتعين لتسليم المبيع والقرض وبدل المتلف والمغصوب انتهى حلبى قال فى البحر وكل ما قلنا فيه يتعين مكان العقد فهو مقيد بما اذا كان يتأتى فيه التسليم وما لا فلا بان اسلم فيه وهما فى مركب فى البحر اوفى جبل فانه يجب فى اقرب الاماكن التى يمكن فيها وقيل ما لا حمل له يوفيه فى اى مكان شاء وهو الاصح بحر (قوله واجبة التسليم) فى الحال يعنى اذا طلب المشترى والمقرض والمتلف ماله والمغصوب منه بخلاف المسلم فيه فانه لا يجب تسليمه فى الحال ولو طلب رب السلم لمنافاته شرط التأجيل انتهى حلبى (قوله بخلاف الاول) جمع اول (قوله فكل محلها تهاسواء فيه) لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فى حق هذا الحكم لعدم اختلاف القيمة ولهذا لو استأجر دارا ليعمل عليها فى المصر فله ان يعمل فى اى مكان شاء منه وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما تبلغ نواحيه فرسخا لا يجوز مالم يبين ناحية منه لان جهالته مفضية الى المنازعة انتهى بحر (قوله بعد الايفاء) قيد بالايفاء قبل الحمل لان شرط الايفاء خاصة او الحمل خاصة او الايفاء بعد الحمل جائز ولو شرط الايفاء بعد الايفاء لا يجوز على قول العامة كشرطان يوفيه فى محلة كذا ثم يوفيه فى منزله كشرط الحمل بعد الحمل افاده فى البحر (قوله الاجارة) التى تضمنها شرط الحمل بعد الايفاء (قوله والتجارة) الحاصلة بالعقد (قوله ومالا حمل له الخ) هو الذى لا يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال وقيل هو الذى لو امر انسانا يحمله الى مجلس القضاء حمله بجانا وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة انتهى حلبى عن النهر (قوله كمسك وكافور) قيد فى الفتح مالا حمل له كمسك بان يكون قليلا والا فقد يسلم فى امثاله من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا انتهى وانت خبير بانهم فسروا مالا حمل له بما لا يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال وهو المعتمر لتقديمهم له وحكايتهم غيره بقيل وعليه فلا حاجة الى هذا التقييد (قوله وصحح ابن الكمال الخ) لونسب التصحيح الى صاحب المحيط لكان اقعد وعبارة البحر وصحح فى المحيط انه يتعين موضع العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فالمسك والكافور اكثر قيمة فى المصر لكثرة الرغبة فيه فى المصر وقلتها فى السواد انتهى (قوله ولو عين فيما ذكر) اى فيما لا حمل له ولا مؤونة (قوله تعين فى الاصح) وقيل لا يتعين لان الشرط الذى لا يفيد لا يعتبر (قوله بسقوط خطر الطريق) اى سقوط الهلاك الذى يقع فى الطريق عن رب السلم (قوله وبقى من الشروط) انما غير التعبير لان هذه الشروط مما لا يشترط ذكرها بل يكفى وجودها (قوله قبض رأس المال قبل الافتراق) قال فى الصغرى المسلم اليه اذا اتى بشئ من الدراهم وقال وجدته زيوفا فالقول له انتهى وفى الايضاح استحسن ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه فى المسير فقال يردها ويستبدل فى ذلك المجلس انتهى قيل الكثير ما زاد على الثلث بحر ملخصا (قوله وصحت الحوالة والكفالة والارتهان برأس المال) فان

يجوز المديون والدائن ولو للشرط دوام وجوده لتدوم التقدرة على تسليمه بموته (قوله وبيان قدر رأس المال) ان زعافى العقد بموته (قوله بيان قدر ما يشار اليه كل واحد منهما) فى تكيل او كفيا او وزن وعددى غير متفاوت) واكتفيا ان كان وقد ينفق بعضه فيحتاج الى رد رأس المال ولا يستبدله رب السلم فى مجلس الرد فينفسخ العقد فى الرؤوس وبقى لو وجد باقيه معيبا فرده المسلم فيه فيما بقى ان ملأ فوجب بيانه (قوله فيلزم جهالة السابع بيان (مكان الايفاء) للمسلم فيه (قوله وحمل ومؤونة ومثله الثمن) صورته رجل اشترى عبدا حاضرا بمكيل اوموزون موصوف فى الذمة الى اجل يشترط مكان الايفاء عنده ولا يشترط عنده هما انتهى نوح (قوله والاجرة) صورته رجل استأجر دارا اودابة بمكيل اوموزون موصوف فى الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء عنده ولا يشترط عندهما بل يتعين له مكان القسمة انتهى نوح (قوله وعينا مكان العقد) لان التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجوده كما فى البيع ولهذا اوجب تسليم رأس مال السلم فى ذلك المكان فكذا البدل الاخر اذا العقد يوجب المساواة مغ (قوله كبيع وقرض واتلاف وغصب) فان مكانها يتعين لتسليم المبيع والقرض وبدل المتلف والمغصوب انتهى حلبى قال فى البحر وكل ما قلنا فيه يتعين مكان العقد فهو مقيد بما اذا كان يتأتى فيه التسليم وما لا فلا بان اسلم فيه وهما فى مركب فى البحر اوفى جبل فانه يجب فى اقرب الاماكن التى يمكن فيها وقيل ما لا حمل له يوفيه فى اى مكان شاء وهو الاصح بحر (قوله واجبة التسليم) فى الحال يعنى اذا طلب المشترى والمقرض والمتلف ماله والمغصوب منه بخلاف المسلم فيه فانه لا يجب تسليمه فى الحال ولو طلب رب السلم لمنافاته شرط التأجيل انتهى حلبى (قوله بخلاف الاول) جمع اول (قوله فكل محلها تهاسواء فيه) لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فى حق هذا الحكم لعدم اختلاف القيمة ولهذا لو استأجر دارا ليعمل عليها فى المصر فله ان يعمل فى اى مكان شاء منه وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما تبلغ نواحيه فرسخا لا يجوز مالم يبين ناحية منه لان جهالته مفضية الى المنازعة انتهى بحر (قوله بعد الايفاء) قيد بالايفاء قبل الحمل لان شرط الايفاء خاصة او الحمل خاصة او الايفاء بعد الحمل جائز ولو شرط الايفاء بعد الايفاء لا يجوز على قول العامة كشرطان يوفيه فى محلة كذا ثم يوفيه فى منزله كشرط الحمل بعد الحمل افاده فى البحر (قوله الاجارة) التى تضمنها شرط الحمل بعد الايفاء (قوله والتجارة) الحاصلة بالعقد (قوله ومالا حمل له الخ) هو الذى لا يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال وقيل هو الذى لو امر انسانا يحمله الى مجلس القضاء حمله بجانا وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة انتهى حلبى عن النهر (قوله كمسك وكافور) قيد فى الفتح مالا حمل له كمسك بان يكون قليلا والا فقد يسلم فى امثاله من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا انتهى وانت خبير بانهم فسروا مالا حمل له بما لا يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال وهو المعتمر لتقديمهم له وحكايتهم غيره بقيل وعليه فلا حاجة الى هذا التقييد (قوله وصحح ابن الكمال الخ) لونسب التصحيح الى صاحب المحيط لكان اقعد وعبارة البحر وصحح فى المحيط انه يتعين موضع العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فالمسك والكافور اكثر قيمة فى المصر لكثرة الرغبة فيه فى المصر وقلتها فى السواد انتهى (قوله ولو عين فيما ذكر) اى فيما لا حمل له ولا مؤونة (قوله تعين فى الاصح) وقيل لا يتعين لان الشرط الذى لا يفيد لا يعتبر (قوله بسقوط خطر الطريق) اى سقوط الهلاك الذى يقع فى الطريق عن رب السلم (قوله وبقى من الشروط) انما غير التعبير لان هذه الشروط مما لا يشترط ذكرها بل يكفى وجودها (قوله قبض رأس المال قبل الافتراق) قال فى الصغرى المسلم اليه اذا اتى بشئ من الدراهم وقال وجدته زيوفا فالقول له انتهى وفى الايضاح استحسن ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه فى المسير فقال يردها ويستبدل فى ذلك المجلس انتهى قيل الكثير ما زاد على الثلث بحر ملخصا (قوله وصحت الحوالة والكفالة والارتهان برأس المال) فان

فانه على الصحة لا شرط انعقاده بوصفها (ولو افترقا قبضا) ثم ظهر بطل لان رأس مال السلم يتعين بالقبض (قوله قبض رأس المال) اى المسلم اليه

قبض المسلم اليه رأس المال من المحتال عليه او الكفيل او من رب السلم فقد تم العقد بينهما اذا كان فى المجلس والعبرة بمجلس العاقدين لا بمجلس المحتال عليه والكفيل وان افترق العاقدان بانفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وفى الرهن ان هلك الرهن فى المجلس وقيمته مثل رأس المال او اكثر فقد تم العقد بينهما وان كانت قيمته اقل من رأس المال تم العقد بقدره ويبطل فى الباقى وان لم يهلك الرهن حتى افترقا بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض وعليه رد الرهن على صاحبه وثمرة صحة الكفالة والحوالة توجه المطالبة على الكفيل والمحتال عليه (قوله كون رأس المال منقودا) ليعرف الجيد من الردى فلو لم ينقده لم يصح بحر (قوله وعدم الخيار) فيبطله شرطه فان اسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم فى يد المسلم اليه صح وان هلك انقلب صحيحا انتهى بحر (قوله وهو القدر المتفق) ذكر الضمير باعتبار الخبر واحترز بالمتفق عن المختلف كاسلام نقود فى حنطة وكذا فى زعفران وبن وسمن مثلا فان الوزن متحقق فى الجميع الا ان الكيفية مختلفة كما تقدم عن صاحب الهداية (قوله به) اى بما ذكر من احدى العلتين (قوله سبعة عشر) ستة فى رأس المال وهى بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ونقده وقبضه قبل الافتراق وتسعة فى المسلم فيه وهى بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ومكان ايفائه واجله وعدم انقطاعه وكونه مما يتعين بالتعيين وكونه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب وواحد يرجع الى العقد وهو كونه باتا ليس فيه خيار شرط وواحد بالنظر للبدلين وهو عدم شمول احدى علتى الربا البدلين انتهى منح تصرف (قوله القدرة على تحصيل المسلم فيه) لا حاجة اليه مع اشتراط عدم الانقطاع قال فى النهر والقدرة على تحصيله بان لا يكون منقطعا انتهى حلبى اما القدرة بالفعل فى الحال ليست شرطا عندنا ومعلوم انه لو اتفق عجزه عند الحلول وافلاسه لا يبطل السلم قاله السكمال (قوله ستون قفيزا الخ) فى القاموس الكر بالضم مكيال للعراق وستة اوقار حمار وهو ستون قفيزا او اربعون اردبا انتهى (قوله صاع ونصف) الصاع ثمانية ارطال بالبغدادى كل رطل مائة وثلاثون درهما (قوله حال كون المأتين) اشار به الى ان مائة فى الموضعين نصب على الحال بتأويل مقسومة هذه القسمة وتجوز البدلية انتهى حلبى (قوله لانه دين بدين) فهو بيع الكالئ بالكالئ وهو منهى عنه (قوله لانه طارئ) اذا السلم وقع صحيحا فى الكل (قوله فسد فى الكل) اما الاولى بالنظر الى الدين فظاهر واما حصة العين فلجهالة ما يخصها واما الثانية فلاشتراط تعجيل الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى (تنبيه) لو وجب على رب السلم دين مثل المسلم فيه بسبب متقدم على العقد او بعده لم يصر قصاصا وان وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصا ان كان قبل العقد وان كان بعده فجعله قصاصا جاز ولو كان وديعة عند رب السلم قبل العقد او بعده فجعله المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا الا ان يكون بحضرتهما او يخلى بينهما وبينه ولا تصير المحصوبة قصاصا الا اذا كان مثل المسلم فيه فان كان اجود او ردى فلابد من رضاهما انتهى بحر (قوله ولا يجوز التصرف للمسلم اليه فى رأس المال) لان رأس المال مستحق القبض فى المجلس والتصرف فيه مفوت له قال فى البحر والحاصل ان التصرف المنهى فى الكتاب شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء يكون مجازا عن الاقالة فيرد رأس المال كلا او بعضا ولا يشمل الاقالة فانها جائزة ولا التصرف فى الوصف من دفع الجيد مكان الردى والعكس (قوله ولا رب السلم فى المسلم فيه) لان المسلم فيه مبيع والتصرف فى المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ويشمل اطلاق التصرف الاستبدال حتى اذا استبدل المسلم فيه بجنس آخر لا يجوز لكونه بيع المنقول قبل قبضه (فائدة) اذا اعطاه من جنس رأس المال اجود او اردى يجوز لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف الا انه لا يجبر على اخذ الاردى ويجبر على اخذ الاجود لانه لا يعد فضلا وعلى هذا لو اعطاه اجود من المسلم فيه او ردى فحكمه حكم رأس المال او السعود وهو فى البحر عن البدائع (قوله وشركة) صورته ان يقول رب السلم لاخر اعطنى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه للثانى انتهى (قوله ومرابحة وتولية) خصهما بالذكر وان دخلا فى البيع تنبيها على تضعيف قول من ذهب الى جوازهما فيه كصاحب الحاوى وصورة التولية والمرابحة ان يقول اعطنى مثل ما اعطيت المسلم اليه او بزيادة ربح كذا حتى يكون المسلم فيه لك انتهى (قوله ولو ممن عليه) فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون اقالة انتهى بحر (قوله حتى لو وهبه) اى وهب رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه كان اقالة ولزمه رد رأس المال اذا قبل انتهى

وبقى من الشروط كون رأس المال منقودا وعدم الخيار والتفرق او الجنس لان حرمة النساء والربا وهو القدر والتفرق بمعنى تعجيل المسلم فيه فرع على الشروط (فان سلم ما فى ذمته فى مكيل وغيره القدر على تحصيله

حلبي عن النهر وفي البدائع الابراء عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ بخلاف الابراء عن المسلم فيه فانه جائز بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط وبخلاف الابراء عن ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح (قوله اقالة بعض السلم) اي وابقاؤه في البعض اذا كان الباقي جزأ معلوما كالنصف ونحوه اتفاقي سواء كان بعد حلول الاجل او قبله ان لم يشترط في الاقالة تعجيل الباقي فيكون على اجله وان اشترط فيها تعجيل الباقي صحت الاقالة وبطل الشرط هندية (قوله ولا يجوز شراء شيء من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة) لان رأس المال بعدها بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره بجر ولا يشترط قبضه في المجلس بعد الاقالة لان الواجب نفس القبض فلا يرى الى فيه المجلس فيجوز تأجيله كسائر الديون جوهرة (قوله فلو كان فاسدا جاز الاستبدال) لان رأس المال في يد البائع كمغصوب انتهى حلبي عن المنح (قوله بحكم الاقالة) اي اقالة السلم ولا تفسخ بوجه ما حتى لو قالا انفسخنا الاقالة فيه لا تنتقض وكذا فسخ الابراء فانه لا يصح والفقه فيه ان الساقط وهو المسلم فيه او الدين لا يحتمل العود ولو انفسخا لعادا واقالة السلم جائزة مطلقا سواء كان قبل حلول الاجل او بعده وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم اليه او هالكا فان كان رأس المال مما يتعين وهو قائم رد عينه فان كان هالكا وهو مثلي رد مثله والا رد قيمته وان كان مما لا يتعين بالتعيين رد مثله هالكا او قائما انتهى هندية ملخصا (قوله لكن بشرط قبضه في مجلس الاقالة) يعني انهما لو تقايلا عقد الصرف شرط لصحة الاقالة قبض البدل في المجلس لان القبض انما شرط للتعيين والتعيين في الصرف لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين انتهى ولا كذلك السلم اذا اقيل فانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يرى له المجلس انتهى (قوله حيث يجوز الاستبدال عنه) قال في النهر قيد بالسلم لان بدل الصرف بعد اقالته يجوز له ان يشتري منه ما شاء بيده ويجب قبض بدله في المجلس وفي البحر نحوه آخر عبارته وان اوهم اولها انه لا بد من قبض بدل الصرف بعد الاقالة (قوله فيه) اي في بدل الصرف (قوله بخلاف السلم) اي رأس المال فانه لا يصح تصرفه فيه (قوله ولو شرى المسلم اليه في كر كرا) قيد بالشراء لانه لو ملك كرا بارث او هبة او وصية فاوفاه رب السلم او كاله مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل انتهى بحر والتقييد بالكر الذي هو مكيل اتفاقي لانه الموزون والمعدود اذا اشتراه بشرط العدد او فانه اشتراه بشرط الكيل فلو اشترى حنطة مجازفة فاوفاها رب السلم فاكالها مرة جاز (قوله لم يصح) حتى لو هلك بعد ذلك شيء هلك من مال المسلم اليه وللمسلم ان يطالبه بحقه حموي (قوله للزوم الكيل مرتين) لان هنا صفقتين صفقة بين المسلم اليه وبين الذي اشترى منه وصفقة بينه وبين رب السلم وكلاهما بشرط الكيل فيه ولم يوجد فلم يصح عينى والاصل فيه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومحمله على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه واما في صفقة واحدة فيكتفي فيه بالكيل مرة في الصحيح انتهى بحر (قوله وصح لو كان الكر قرضا) صورته استقرض منه كرا فاشترى المستقرض كرا وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه وله صورة اخرى هي لو كان الدين الاول سلما فاحال اقترض المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه من المقرض فعمل جاز بحر (قوله لانه اعارة لا استبدال) اي لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا والا لان عقد القرض عقد مسامحة لا يوجب الكيل ولذا لو اقترض من آخر حنطة على انها عشرة اقفزة جازله ان يتصرف فيها قبل القبض انتهى (قوله لزوال المانع) اي لصحة (قوله في ظرفه) اي ظرف رب السلم ويفهم منه حكم ما اذا كان الظرف للمسلم اليه بالاولى (قوله لم يكن قبضا) لان حق رب السلم في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف جاعلا فيه ملك نفسه وهذا معنى قول الشرح بعد والاول في الذمة (قوله فيصير قابضا بالتخلية) سواء كانت الغرائر له او للبائع او كانت مستأجرة وبه صرح الفقيه ابو الليث كذا في البناية (قوله لم يكن قبضا لحقه) لكون المشتري استعار ظرف البائع ولم يقبضه فلا يصير في يده هكذا ما يقع فيه فصار كالو امره ان يكيله في ناحية من بيت البائع فان المشتري لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه في يد البائع (قوله لان حقه في العين) لانه صار مالكا لها بنفس العقد فصار البائع وكيلا عنه بامساك الغرائر فصارت في يد المشتري حكما

وفي الصغرى اقالة بعض السلم جائزة (ولا) يجوز (رب السلم (شرائه شيئا من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة) في عقد السلم الصحيح فلو كان فاسدا جاز الاستبدال كسائر الديون (قبل قبضه) بحكم الاقالة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا اسلمت وراس مالك او راس مالك انفسخ فاشتبه قيام العقد او راس مال (الاستبدال به (بخلاف) بدل (الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه) لكن (شرط قبضه في مجلس الاقالة) فلا يجوز تصرفه فيه بخلاف السلم (ولو شرى) المسلم اليه في كر (كرا (وامر) رب السلم (بقبضه قضاء) عما عليه (صح) لزوم الكيل مرتين ويوجد (لو كان الكر قرضا (او امر) المسلم اليه (المقترض به) لانه اعارة (رب السلم (بقبضه منه لنفسه) فعمل فاكاله (لم يصح) لانه استبدال (كما صح (او امر) المسلم اليه (رب السلم ان يكيل المانع (امره) في ظرفه (فكاله (في ظرفه) اي ظرف رب السلم (لزوال المانع) اما (لو) كاله (في ظرفه) اي ظرف المسلم اليه (لم يكن قبضا) لحقه (بخلاف كيله في ظرف البائع (لو كان قبضا) لحقه (فانه قبض لان حقه في العين) والاول في الذمة

وصارا لواقع فيها واقعا في يد المشترى وكذا لو امره بطحنه او بصبه في البحر فانه اذا فعل كان من مال المشترى وفى السلم من مال المسلم اليه (قوله كيل العين الخ) صورته رجل اسلم فى كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها فدفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم اليه فيه والكر المشترى فى ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى فى الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه بصادفته ملكه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشئ منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند الامام فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى للمشترى لجواز ان يكون مراده البداءة بالعين وقوله كيل مبتدأ وقوله وجعلهما عطف عليه وقوله قبض خبر (قوله وخيراه) اى المشترى بين نقض البيع والشركة اى ابقائه مع الشركة لان الخلط ليس باستهلاك عندهما بحر (قوله لبقاء المعقود عليه) اى لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه فى السلم هو المسلم فيه وهو باق فى ذمة المسلم اليه (قوله وعليه قيمتها) لعجزه عن ردها بموتها (قوله لانه سبب الضمان) اضمير الى القبض اى فيعتبر وقته (قوله كذا الحكم فى المقايضة) فان الاقالة صحيحة سواء كان العوضان باقيين او هلك احدهما لان كل واحد مبيع من وجه وثمن من وجه فالباقى يجعل مبيعا والهالك ثمنا (قوله فيهما) اى فى صورة موتها قبل الاقالة وموتها بعدها (قوله لان الامة اصل فى البيع) فاذا هلكت لا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها (قوله والقول لمدعى الرداءة) اى مثلا بقرينة قوله للنافى الوصف قال فى الصحاح ردأ الشئ يردأ ردأءة فهو ردئ اى فاسد وارداه أفسده انتهى وفى القاموس ردؤ ككرم (قوله والتأجيل) هو فى الاصل تحديد الاجل اى تعيينه والمراد به هنا الاجل وهو غاية الوقت بقرينة قوله والاجل (قوله لان من حرج كلامه تعنتا) التعنت فى اللغة ان يوقع الانسان فيما لا يستطيع الخروج عنه والمراد به هنا ان يتكرما ينفعه وغير المتعنت من انكر ما يضره وصورة التعنت قول رب السلم لم نشترط شيأ فالقول للمسلم اليه فى الاشتراط لتعنت رب السلم حيث انكر الصحة لان المسلم فيه يربو على رأس المال فى العادة فقد انكر رب السلم ما ينفعه وكذا قول المسلم اليه لم يكن اجل وقال رب السلم بل كان فالقول لرب السلم لان المسلم اليه متعنت فى انكاره حقاله وهو الاجل (قوله بالاتفاق) بين الامام وصاحبيه (قوله وان خرج خصومة) كقول رب السلم شرطت رديا وقال المسلم اليه لم نشترط شيأ وكقول رب السلم لم يكن اجل وقال المسلم اليه بل كان ففى الاولى القول لرب السلم عنده لانه يدعى الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وفى الثانية القول للمسلم اليه لانه يدعى الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول لرب السلم لانه منكر وان انكر الصحة قال فى الدرر وبالجملة القول فى الصورتين لمدعى الصحة عنده وللمنكر عندهما وبهذا علمت ان الاولى للشرح ان يقول فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما للمنكر (قوله ووقع الاتفاق على عقد واحد) اى كما هنا لان السلم عقد واحد اذا السلم الحال سلم فاسد ليس بعقد آخر بخلاف المضاربة فان الاختلاف فيها يتنوع محل الاختلاف فانها اذا فسدت كانت اجارة واذا صحت كانت شركة ومثال الاختلاف فيها ما اذا قال رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لى نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة انتهى ح (قوله فالقول للطالب) اى رب السلم (قوله لانكاره الزيادة) اى زيادة ما يستفاد من جهته (قوله لاثباتها الزيادة) اى زيادة الاجل فتكون اكثر اثباتا (قوله فالقول للمطلوب) لان الطالب يدعى عليه ايفاء الحق بمضى المدة والمطلوب ينكر (قوله فبينة المطلوب) لانها تثبت زيادة اجل (قوله ولو اختلفا فى السلم الخ) فيه اجمال لا يوقف معه على حكم صحيح والمسألة على ثلاثة اوجه ان اتفقا على رأس المال العين واختلفا فى المسلم فيه واقاما البينة قضى ببينة رب السلم اجماعا وان اختلفا فى رأس المال العين واتفقا فى المسلم فيه واقاما البينة قضى بسلمين عندهما وان كان رأس المال دينا بان كان من احد النقدين فان اتفقا فيه واختلفا فى المسلم فيه واقاما البينة فالبينة لرب السلم ويقضى بسلم واحد عند الثانى وبسلمين عند محمد وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الاختلاف وان اختلفا فيهما فقال احدهما عشرة دراهم فى كرى حنطة وقال الاخر خمسة عشر فى كر واقاما البينة فعند الثانى تثبت الزيادة فتجب خمسة عشر فى كرين ولا يقضى بسلمين وعند محمد يقضى بسلمين عقد بخمسة عشر فى كر وعقد بعشرة فى كرين انتهى ملخصا من البحر عن الفتح

(قوله كيل العين) المشترى (قبض) كيل (الدين المسلم فيه وجعلهما) فى ظرف المشترى قبض بامره (وعكسه) وهو كيل الدين لنفسه فى ظرف المسلم اليه (قبض) لهما (وخيرا بين نقض البيع والشركة) يكون قبضا فى كر ويرد قبضا فى كر (اولا) يكون قبضا فيهما (قوله لبقاء المعقود عليه) اى لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه فى السلم هو المسلم فيه وهو باق فى ذمة المسلم اليه (قوله وعليه قيمتها) لعجزه عن ردها بموتها (قوله لانه سبب الضمان) اضمير الى القبض اى فيعتبر وقته (قوله كذا الحكم فى المقايضة) فان الاقالة صحيحة سواء كان العوضان باقيين او هلك احدهما لان كل واحد مبيع من وجه وثمن من وجه فالباقى يجعل مبيعا والهالك ثمنا (قوله فيهما) اى فى صورة موتها قبل الاقالة وموتها بعدها (قوله لان الامة اصل فى البيع) فاذا هلكت لا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها (قوله والقول لمدعى الرداءة) اى مثلا بقرينة قوله للنافى الوصف قال فى الصحاح ردأ الشئ يردأ ردأءة فهو ردئ اى فاسد وارداه أفسده انتهى وفى القاموس ردؤ ككرم (قوله والتأجيل) هو فى الاصل تحديد الاجل اى تعيينه والمراد به هنا الاجل وهو غاية الوقت بقرينة قوله والاجل (قوله لان من حرج كلامه تعنتا) التعنت فى اللغة ان يوقع الانسان فيما لا يستطيع الخروج عنه والمراد به هنا ان يتكرما ينفعه وغير المتعنت من انكر ما يضره وصورة التعنت قول رب السلم لم نشترط شيأ فالقول للمسلم اليه فى الاشتراط لتعنت رب السلم حيث انكر الصحة لان المسلم فيه يربو على رأس المال فى العادة فقد انكر رب السلم ما ينفعه وكذا قول المسلم اليه لم يكن اجل وقال رب السلم بل كان فالقول لرب السلم لان المسلم اليه متعنت فى انكاره حقاله وهو الاجل (قوله بالاتفاق) بين الامام وصاحبيه (قوله وان خرج خصومة) كقول رب السلم شرطت رديا وقال المسلم اليه لم نشترط شيأ وكقول رب السلم لم يكن اجل وقال المسلم اليه بل كان ففى الاولى القول لرب السلم عنده لانه يدعى الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وفى الثانية القول للمسلم اليه لانه يدعى الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول لرب السلم لانه منكر وان انكر الصحة قال فى الدرر وبالجملة القول فى الصورتين لمدعى الصحة عنده وللمنكر عندهما وبهذا علمت ان الاولى للشرح ان يقول فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما للمنكر (قوله ووقع الاتفاق على عقد واحد) اى كما هنا لان السلم عقد واحد اذا السلم الحال سلم فاسد ليس بعقد آخر بخلاف المضاربة فان الاختلاف فيها يتنوع محل الاختلاف فانها اذا فسدت كانت اجارة واذا صحت كانت شركة ومثال الاختلاف فيها ما اذا قال رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لى نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة انتهى ح (قوله فالقول للطالب) اى رب السلم (قوله لانكاره الزيادة) اى زيادة ما يستفاد من جهته (قوله لاثباتها الزيادة) اى زيادة الاجل فتكون اكثر اثباتا (قوله فالقول للمطلوب) لان الطالب يدعى عليه ايفاء الحق بمضى المدة والمطلوب ينكر (قوله فبينة المطلوب) لانها تثبت زيادة اجل (قوله ولو اختلفا فى السلم الخ) فيه اجمال لا يوقف معه على حكم صحيح والمسألة على ثلاثة اوجه ان اتفقا على رأس المال العين واختلفا فى المسلم فيه واقاما البينة قضى ببينة رب السلم اجماعا وان اختلفا فى رأس المال العين واتفقا فى المسلم فيه واقاما البينة قضى بسلمين عندهما وان كان رأس المال دينا بان كان من احد النقدين فان اتفقا فيه واختلفا فى المسلم فيه واقاما البينة فالبينة لرب السلم ويقضى بسلم واحد عند الثانى وبسلمين عند محمد وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الاختلاف وان اختلفا فيهما فقال احدهما عشرة دراهم فى كرى حنطة وقال الاخر خمسة عشر فى كر واقاما البينة فعند الثانى تثبت الزيادة فتجب خمسة عشر فى كرين ولا يقضى بسلمين وعند محمد يقضى بسلمين عقد بخمسة عشر فى كر وعقد بعشرة فى كرين انتهى ملخصا من البحر عن الفتح

(اى برهن المطلوب) فبينته اولى لانها تثبت الزيادة (وان) اختلفا (فى قضيه) فالقول للمطلوب (ولو اختلفا فى مقداره) لانكاره الزيادة (او) اختلفا فى (بينة المطلوب) لاثباتها الزيادة (فالقول لرب السلم) مع يمينه (فى الاصح) لانكاره الزيادة (ولو اختلفا فى مقدار المسلم فيه) او قدر رأس المال (او) اختلفا فى (قبض بعضه) او قدر رأس المال (فالقول للمسلم اليه) مع يمينه (فى الاصح) لانكاره الزيادة (ولو اختلفا فى مقدار المسلم فيه) او قدر رأس المال (او) اختلفا فى (قبض بعضه) او قدر رأس المال (فالقول للمسلم اليه) مع يمينه (فى الاصح) لانكاره الزيادة (ولو اختلفا فى مقدار المسلم فيه) او قدر رأس المال (او) اختلفا فى (قبض بعضه) او قدر رأس المال (فالقول للمسلم اليه) مع يمينه (فى الاصح) لانكاره الزيادة

وقد سبق آخر الاقالة لو اختلفا فى راس المال بعد الاقالة فلا تحالف انتهى قال فى الذخيرة ويكون القول فيه قول المسلم اليه انتهى ولو كان الاختلاف فيه قبلها تحالفا ابو السعود قال الحلبى موجها لعدم التحالف بعد الاقالة ما نصه لان التحالف باعتبار ان اختلافهما فى راس المال اختلاف فى نفس العقد ولا عقد بعد الاقالة

قوله هو طلب عمل الصنعة) هذا معناه لغة واما شرعا هو ان يقول لصاحب خف اومكعب اوصفار اصنع لى خفا طوله كذا وسعته كذا اودستا اى برمة تسع كذا اووزنها كذا على هيئة كذا بكذا سواء اعطى الثمن اولا ويقبل الاخر انتهى بحر (قوله باجل ذكر على سبيل الاستهلال الخ) اعلم ان الاجل تارة يكون كاجل السلم بان كان شهرا فازيد وهو عنده سلم من غير تفصيل واما ان لم يصلح الاجل للسلم فهو استصناع ان جرى فيه تعامل والا فاسد اذ ذكر على سبيل الاستهلال وان ذكر على وجه الاستعجال بان قال على ان يفرغ غدا اوبعد غد يكون استصناعا لانه للفراغ لا لتاخير المطالبة هذا هو المذكور فى التبيين وغيره وكلام المصنف موضوع فى اجل يصلح للسلم لانه قال باجل معلوم كما تقدم فى السلم ثم قال وقيدنا الاجل بكونه المتقدم فى السلم وهو شهر فما فوقه لانه اذا كان اقل من شهر الخ وافاد ما تقدم ذكره فكلام الشرح هنا ليس فى محله (قوله فتعتبر شرائطه) المتقدمة من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار وغير ذلك مخ (قوله جرى فيه تعامل) كخف وطست وقمقمة ونحوها درر (قوله ام لا) كالثياب ونحوها درر (قوله وقالا الاول استصناع) لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيعمل على السلم الصحيح وله انه دين يحمل على السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى درر (قوله وبدونه) اى بدون الاجل اصلا وتقدم الكلام على الاجل الذى لا يصلح للسلم وسيأتى بعد فى كلام المؤلف (قوله وقمقمة) بالضم معروفة وقال الاصمعى روى والجمع قماقم انتهى بحر (قوله وطست بهملة) هو الطس بالمعجمة طى البدل من احدى السينين تاء للاستثقال (قوله وقد يقال طسوت) هو جمعه ولو قال ويقال فى جمعه طسوت لكان صوابا (قوله بيعا لا عدة) لان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كان عدة لما ملكها واعتبر الشارع المعدوم فيه موجودا (قوله على الصحيح) وقال بعامة من اهل المذهب عدة (قوله فيجبر الصانع على عمله) لو قال على تسليمه لكان اولى لما سيأتى ان المعقود عليه العين وذكر الصنعة لبيان الوصف فهو ستانى (قوله بلا رضاه) اى رضى الصانع لجواز تصرفه (قوله قبل رؤية آمره) الاولى ان يقول قبل اختياره لان المدار على الاختيار وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية بان كان (قوله وله اخذه وتركه) لان المبيع هو العين فله خيار الرؤية (قوله بعد رؤية المصنوع له) لاحتمال ان يختاره (قوله وهو الاصح) وعن الامام له الخيار لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم انتهى (قوله الا باجل كامر) اى فى السلم فينعقد سلما ويراعى فيه جميع شروطه (قوله فان لم يصلح) اى الاجل للسلم بان كان اقل من شهر (قوله فسد) فيجب عليهما تفاسخه لحق الشرع على الظاهر (قوله كان صحيحا) اى استصناعا صحيحا فيكون بيعا لا عدة الى آخر ما تقدم لانه بمنزلة الحال (قوله ولذا لا يجوز السلم فيه) اى لكون النار عملت فيه فصار غير مثلى لا يجوز السلم فيه وظاهره ان القيميات لا يجوز السلم فيها مع انه ذكر انه يصح فى المذروع والآجر اذا بين الملبن وهما قيميان (قوله السلم فى الدبس) بالكسر وبكسرتين عسل التمر وعسل العنب انتهى والمشهور انه ما يخرج من العنب (قوله لان النار عملت فيه) وعمل النار يختلف فتارة ينقص كثيرا وتارة قليلا فلا يمكن ضبط صفته ان بخلاف نحو السمن فان النار وان عملت فيه لكن ذلك بحد معلوم اذا تجاوزه انقص عنه فسد (قوله حتى لو كان عينا) بان كان مبيعا (قوله جاز) لمعاينته فلا غرر فيه (قوله ان الرب) ما يخرج من الخروب (قوله والقطر) نوع من عسل القصب قال المؤلف فى القصب ان كلا منهما يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا يثبت دينا فى الذمة (قوله واللعم) ولو نيئا ذكره المؤلف فى القصب (قوله والآجر) انما كان قيميا لانه يختلف باختلاف طبخه وكذا الصابون (قوله والسرقين) هو الزبل (قوله والصرم) قال فى القاموس الصرم الجلد معرب انتهى فهو عين ما قبله (قوله وبرمخلوط) صوابه النصب انتهى حلبى والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب المتفرقات)

برت عادتهم ان المسائل التى تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها يجمعونها بعد ويسمونها باحد هذه الاسماء

قوله

وقد سبق آخر الاقالة لو اختلفا فى راس المال بعد الاقالة فلا تحالف انتهى قال فى الذخيرة ويكون القول فيه قول المسلم اليه انتهى ولو كان الاختلاف فيه قبلها تحالفا ابو السعود قال الحلبى موجها لعدم التحالف بعد الاقالة ما نصه لان التحالف باعتبار ان اختلافهما فى راس المال اختلاف فى نفس العقد ولا عقد بعد الاقالة

قوله هو طلب عمل الصنعة) هذا معناه لغة واما شرعا هو ان يقول لصاحب خف اومكعب اوصفار اصنع لى خفا طوله كذا وسعته كذا اودستا اى برمة تسع كذا اووزنها كذا على هيئة كذا بكذا سواء اعطى الثمن اولا ويقبل الاخر انتهى بحر (قوله باجل ذكر على سبيل الاستهلال الخ) اعلم ان الاجل تارة يكون كاجل السلم بان كان شهرا فازيد وهو عنده سلم من غير تفصيل واما ان لم يصلح الاجل للسلم فهو استصناع ان جرى فيه تعامل والا فاسد اذ ذكر على سبيل الاستهلال وان ذكر على وجه الاستعجال بان قال على ان يفرغ غدا اوبعد غد يكون استصناعا لانه للفراغ لا لتاخير المطالبة هذا هو المذكور فى التبيين وغيره وكلام المصنف موضوع فى اجل يصلح للسلم لانه قال باجل معلوم كما تقدم فى السلم ثم قال وقيدنا الاجل بكونه المتقدم فى السلم وهو شهر فما فوقه لانه اذا كان اقل من شهر الخ وافاد ما تقدم ذكره فكلام الشرح هنا ليس فى محله (قوله فتعتبر شرائطه) المتقدمة من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار وغير ذلك مخ (قوله جرى فيه تعامل) كخف وطست وقمقمة ونحوها درر (قوله ام لا) كالثياب ونحوها درر (قوله وقالا الاول استصناع) لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيعمل على السلم الصحيح وله انه دين يحمل على السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى درر (قوله وبدونه) اى بدون الاجل اصلا وتقدم الكلام على الاجل الذى لا يصلح للسلم وسيأتى بعد فى كلام المؤلف (قوله وقمقمة) بالضم معروفة وقال الاصمعى روى والجمع قماقم انتهى بحر (قوله وطست بهملة) هو الطس بالمعجمة طى البدل من احدى السينين تاء للاستثقال (قوله وقد يقال طسوت) هو جمعه ولو قال ويقال فى جمعه طسوت لكان صوابا (قوله بيعا لا عدة) لان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كان عدة لما ملكها واعتبر الشارع المعدوم فيه موجودا (قوله على الصحيح) وقال بعامة من اهل المذهب عدة (قوله فيجبر الصانع على عمله) لو قال على تسليمه لكان اولى لما سيأتى ان المعقود عليه العين وذكر الصنعة لبيان الوصف فهو ستانى (قوله بلا رضاه) اى رضى الصانع لجواز تصرفه (قوله قبل رؤية آمره) الاولى ان يقول قبل اختياره لان المدار على الاختيار وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية بان كان (قوله وله اخذه وتركه) لان المبيع هو العين فله خيار الرؤية (قوله بعد رؤية المصنوع له) لاحتمال ان يختاره (قوله وهو الاصح) وعن الامام له الخيار لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم انتهى (قوله الا باجل كامر) اى فى السلم فينعقد سلما ويراعى فيه جميع شروطه (قوله فان لم يصلح) اى الاجل للسلم بان كان اقل من شهر (قوله فسد) فيجب عليهما تفاسخه لحق الشرع على الظاهر (قوله كان صحيحا) اى استصناعا صحيحا فيكون بيعا لا عدة الى آخر ما تقدم لانه بمنزلة الحال (قوله ولذا لا يجوز السلم فيه) اى لكون النار عملت فيه فصار غير مثلى لا يجوز السلم فيه وظاهره ان القيميات لا يجوز السلم فيها مع انه ذكر انه يصح فى المذروع والآجر اذا بين الملبن وهما قيميان (قوله السلم فى الدبس) بالكسر وبكسرتين عسل التمر وعسل العنب انتهى والمشهور انه ما يخرج من العنب (قوله لان النار عملت فيه) وعمل النار يختلف فتارة ينقص كثيرا وتارة قليلا فلا يمكن ضبط صفته ان بخلاف نحو السمن فان النار وان عملت فيه لكن ذلك بحد معلوم اذا تجاوزه انقص عنه فسد (قوله حتى لو كان عينا) بان كان مبيعا (قوله جاز) لمعاينته فلا غرر فيه (قوله ان الرب) ما يخرج من الخروب (قوله والقطر) نوع من عسل القصب قال المؤلف فى القصب ان كلا منهما يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا يثبت دينا فى الذمة (قوله واللعم) ولو نيئا ذكره المؤلف فى القصب (قوله والآجر) انما كان قيميا لانه يختلف باختلاف طبخه وكذا الصابون (قوله والسرقين) هو الزبل (قوله والصرم) قال فى القاموس الصرم الجلد معرب انتهى فهو عين ما قبله (قوله وبرمخلوط) صوابه النصب انتهى حلبى والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب المتفرقات)

برت عادتهم ان المسائل التى تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها يجمعونها بعد ويسمونها باحد هذه الاسماء

(قوله بمسائل منثورة) شبهت بالمنثور من الذهب او الفضة لنفاستها وهو بالرفع على الحكاية (قوله من حزف) قيد به لانها لو كانت من خشب او نحوه فجرا زانفاقا فيما يظهر لامكان الانتفاع بها وحرره وفي القاموس الخزف محركة الجر وكل ما عمل من طين وشوى بالنار حتى يكون فخارا انتهى (قوله ولا يضمن متلفه) كانه لانه آلة للهو ولا يقال فيها نحو ما قيل في عود اللهو من انه يضمن خشبا لامعدا للهو وعلى احد قولين لانه لا قيمة لهذه الاشياء اذا قطع النظر عن التلهي بها (قوله لا يصح) فتحرم مباشرته (قوله وقيل بخلافه) تقديم الاول وحكاية الثاني قد يقبل تدل على اعتماد الاول وتضعيف الثاني (قوله عن ابي يوسف) لعل القول الثاني مبني على هذه الرواية وهذا الصنيع يدل على ضعفه ايضا (قوله وصح بيع الكلب) اذا رواه ابو حنيفة انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد ولانه مال متقوم آلة للاصطياد وهذا الدليل اخص من المدعى وصحة بيعه ثابتة على القول بطهارة عينه وعلى القول بنجاسته لان نجاسة عينه تمنع اكله لا بيعه (قوله ولو عقورا) ذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم قال وهذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا القول في الاسد اذا كان لا يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز وهذا يقابل ما يأتي عن المصنف فانه جوز بيع السباع مطلقا قال والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى (قوله والفيل) اجماعا لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا انتهى بدائع ويباع من غير اهل الحرب وقطاع الطريق والبغاة لانه يقاتل عليه كما في الهندية انتهى حموي (قوله والقرد) هذا احد قولين مصححين قال في البحر وفي بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهي الاصح كما ذكره الشرح انه يمكن الانتفاع بجلده وهذا هو وجه اطلاق رواية بيع الكلب والسباع فانه مبني على ان كل ما يمكن الانتفاع بجلده او عظمه يجوز بيعه وصحح في البدائع عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي وهو حرام انتهى (قوله والسباع) وكذا يجوز بيع لحومها ولحوم الحمر المذبوحة في الرواية الصحيحة لانه طاهر منتفع به من حيث اكل الكلاب والسناور بخلاف لحم الخنازير لانه لا يجوز ان يطعم للكلاب والسناور محيط وهذا ظاهر على تصحيح طهارة اللحم بالذكاة الشرعية واما على اصح التصحيحين من انها لا تطهر الا الجلود دون اللحم فلا يصح بيع اللحم انتهى شرنبلالية (قوله حتى الهرة) لانها تصطاد الفأرة والهوام المؤذية فهي منتفع بها (قوله وكذا الطيور) الجارح درر (قوله كبيع الصقر) اي ممن يتخذه خمرا فانه يكره انفاقا واذا كان المشتري مسلما وفي الكافر قولان بالكراهة وعدمها (قوله لا ينبغي اتخاذ كلب) للحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراطان كذا في الفتح (قوله ومثله سائر السباع عيني) عبارته وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك انتهى (قوله وجاز اقتناؤه لصيد) انما ذكرها مع ان ما قبلها يفيد معناها لما فيها من نقل الاجماع انتهى حلبي والاقتناء الاتخاذ من قنوت الغنم وغيرها واقتنيتها ايضا قنية بكسر القاف ونهى عنها اذا اقتنيتها للتجارة مختار (قوله كثير) لعل المراد به ما بلغ قيمته فلسا فانه اقل قيمة المبيع (قوله والى القيمة) اي المتقوم (قوله ولو كانت) اي القيمة كسرة خبز اي لا تساوي فلسا لا يجوز البيع (قوله كالخفاش) ادخلت الكاف الفأرة والنمل وفي المحيط يجوز بيع العلق في الصحيح لتمول الناس واحتياجهم اليه لمعالجة مص الدم انتهى (قوله ولا هوام البحر) لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرم الانتفاع بها انتهى قهستاني (قوله وجلود خز) الخز دابة في البحر يتخذ من صوفها الثياب (قوله لو حيا) عبارة البحر وحمل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا (قوله لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي) قد تقدم في كتاب الطهارة انه يجوز التداوي بالمحرم حيث علم فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر وقد اشار اليه الحموي (قوله وجاز بيع دهن نجس) لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين بحر (قوله اي متنجس) احترز به عن دهن الميتة والخنزير انتهى حلبي (قوله وينتفع به للاستصباح) عطف عله على معلول (قوله كما مر) اي في كتاب الطهارة (قوله والذي كالمسلم) لانه مكلف محتاج فكل ما جاز للمسلم من المبايعات يجوزله وما لا فلا الا ما استثنى (قوله لم تمت حتف انفها) واما هي فلا يجوز بيعها فيما بينهم ايضا افاده المصنف (قوله وقدامر نابتركهم) اشار بذلك الى ان اعراضنا عنهم في تلك الاشياء ليس لكونها مباحة شرعا في حقهم كما قاله البعض بل لحرمتها ثابتة في حقهم لان الكفار مخاطبون بالشرائع على الصحيح من مذهب اصحابنا لكنهم لا يمنعون من بيعها لانهم لا يعتقدون

(قوله من ابوابها وعبر في الكنز بمسائل منثورة وفي الدرر بمسائل شتى والمعنى واحد (اشترى فورا او رسما من حزف لاجل استئناس الصبي لا يصح) ولا قيمة له (ولا يضمن متلفه وقيل يضمن قيمة وفي آخر حظر المجتبى عن ابي يوسف يجوز بيع الكلب) ولو عقورا (والفهد) والفيل (وصح بيع السباع مباشرتها حتى الهرة والقرد (والسباع اولا) على الخلاف المار ممنا في البيع وكذا الطيور (عات اولا) كما قدمناه في البيع المختار للانتفاع بها وبجلدها كما قدمناه في البيع الفاسد والتعمير بالقردون كان حراما لا ضياع بيعه بل يكره كبيع العصير يتخذ خمرا وهو باغ (وصح بيع الهرة) لانها تصطاد الفأرة والهوام المؤذية فهي منتفع بها (وكذا الطيور) الجارح درر (قوله كبيع الصقر) اي ممن يتخذه خمرا فانه يكره انفاقا واذا كان المشتري مسلما وفي الكافر قولان بالكراهة وعدمها (قوله لا ينبغي اتخاذ كلب) للحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراطان كذا في الفتح (قوله ومثله سائر السباع عيني) عبارته وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك انتهى (قوله وجاز اقتناؤه لصيد) انما ذكرها مع ان ما قبلها يفيد معناها لما فيها من نقل الاجماع انتهى حلبي والاقتناء الاتخاذ من قنوت الغنم وغيرها واقتنيتها ايضا قنية بكسر القاف ونهى عنها اذا اقتنيتها للتجارة مختار (قوله كثير) لعل المراد به ما بلغ قيمته فلسا فانه اقل قيمة المبيع (قوله والى القيمة) اي المتقوم (قوله ولو كانت) اي القيمة كسرة خبز اي لا تساوي فلسا لا يجوز البيع (قوله كالخفاش) ادخلت الكاف الفأرة والنمل وفي المحيط يجوز بيع العلق في الصحيح لتمول الناس واحتياجهم اليه لمعالجة مص الدم انتهى (قوله ولا هوام البحر) لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرم الانتفاع بها انتهى قهستاني (قوله وجلود خز) الخز دابة في البحر يتخذ من صوفها الثياب (قوله لو حيا) عبارة البحر وحمل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا (قوله لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي) قد تقدم في كتاب الطهارة انه يجوز التداوي بالمحرم حيث علم فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر وقد اشار اليه الحموي (قوله وجاز بيع دهن نجس) لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين بحر (قوله اي متنجس) احترز به عن دهن الميتة والخنزير انتهى حلبي (قوله وينتفع به للاستصباح) عطف علة على معلول (قوله كما مر) اي في كتاب الطهارة (قوله والذي كالمسلم) لانه مكلف محتاج فكل ما جاز للمسلم من المبايعات يجوزله وما لا فلا الا ما استثنى (قوله لم تمت حتف انفها) واما هي فلا يجوز بيعها فيما بينهم ايضا افاده المصنف (قوله وقدامر نابتركهم) اشار بذلك الى ان اعراضنا عنهم في تلك الاشياء ليس لكونها مباحة شرعا في حقهم كما قاله البعض بل لحرمتها ثابتة في حقهم لان الكفار مخاطبون بالشرائع على الصحيح من مذهب اصحابنا لكنهم لا يمنعون من بيعها لانهم لا يعتقدون

(وصح بيع خمر هم كدم) صح (وهبته) قنية (و) اما (كما صح) بيع خمر هم اجماعا (كما لا يجوز) (القنية الى تشترط الحولان البيع فلسي ولو كانت كمرة خبز لا يجوز) قنية (كالحر والقشاء والعقارب والوزغ والصب (و) لا هوام البحر كالسرطان) وكل ما ليس سوى سمك وجاز حمل الماء وحيا مالا ثمن له كسرقين مقتور وجلود خز وجاز ابو الليث بيع واطلق الحسن الجواز وجوز ابو الليث بيع الحيات ان انتفع بها في الادوية والا لا ورد في الحديث النهي عن ثمن الهر وهو محمول على غير معلم لان الهر يصطاد كالكلب فلا تقع المحاقة البيع تأنس في البيع الناهد (وانتفع به للاستصباح) في غير مسجد كما مر (والذي كالمسلم في بيع) ويجوز بيع دهن نجس (اي متنجس) كما مر

حرمتها ويتولونها وقدامى نابتركهم ومايدينون (قوله اوشقصا) لانه يملك الانتفاع به بالمهاياة (قوله ويجبر على البيع) لانه يستذل العبد المسلم بالخدمة ويخاف منه اتلاف المصحف بما لايحل (قوله وكاتبه جاز) ولا يتعرض له مادامت الكتابة قائمة (قوله ويوجع) اى الذمى المستولد (قوله يجبر على بيعه) اى الامرد المفهوم من المردان والامرد الشاب طرشاربه ولم تنبت لحيته ومرد كفرح مرد ومردودة وتمرد بقى زمانا ثم التحى انتهى قاموس (قوله يؤمر بارساله) لا ببيعه اذلم يملكه ولوذبحه كان ميتة (قوله سقطت) لتعذر قبضها فصار هلاكها مستندا لمعنى فيها حموى (قوله فروايتان) فعن الامام سقوطها وعنه ان عليها قيمتها وهو قول محمد لتعذره لمعنى من جهته انتهى حموى (قوله استحسانا) والقياس ان يكون قبضا وهو رواية عن ابى يوسف لانه تعييب حكمى الاترى انه لو وجدا لمشتراة مزوجة يردها بالعيب وجه الاستحسان انه لم يتصل بها فعل حسى من المشترى والتزويج تعييب حكمى بمعنى تقليل الرغبات فيها فكان كنقصان السعر (قوله بطل النكاح) لان للمبيع حق انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى (قوله فى قول الثانى) وقال محمد لا يبطل (قوله بطلانه) اى البيع (قوله فيلزمه المهر للمشترى فتح) ليس هذه الجملة فى الفتح واستشكله الشيخ شاهين بانه كيف تكون الامة هالكة من مال البائع ويكون المهر للمشترى وهو مخالف لقولهم الغنم بالغرم (قوله وغاب المشترى قبل القبض) اما اذا غاب بعده فان القاضى لا يبيعه لان حقه غير متعلق به (قوله بيع المبيع) ومثله المرهون لو غاب راهنه غيبة منقطعة ورفع للمرتهن الامر الى القاضى ليبيع الرهن بدينه فانه ينبغى ان يجوز ومثلهما الوانشترى ولم يوقف عليه فللحاكم ان يأذن فى بيعها فيأخذ ثمنه من ثمنها لو كان من جنسه ولو اذن له ان يؤجرها ويعلفها من اجرها جاز انتهى جامع الفصولين وقيد بالمبيع لان القاضى اذا قضى بالبينة على انسان وغاب وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضى له حتى يحضر الغائب الا فى نفقة المراة والاولاد الصغار والوالدين كذا عن محمد وكذا لو مات وله ورثة غيب ومال فى المصر عند المقرين به للمقضى عليه فالقاضى لا يدفع شيأ منه حتى تحضر ورثته او يحضر المقضى عليه لو كان غائبا جامع الفصولين انتهى (قوله اى باعه القاضى او ماموره) وله ان يأذن للبائع فى بيعها وفى اجارتها لو كان لها اجر وظاهر كلامهم ان البائع لا يملك البيع بلا اذن القاضى فان باع كان فضوليا وان سلم كان متعديا والمشترى منه غاصب (قوله نظرا للغائب) لو قال نظرا لهما لكان اولى لان البائع يصل به الى حقه والمشترى تبرأ ذمته ويخلص من تراكم نفقته انتهى مخ وتمامه فيها (تنبيه) للقاضى ولاية ايداع مال غائب ومفقود وله اقراضه وبيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم وله بيع جارية من ذى اليد اخبرت انها التاجر قتل فى عير كذا وتداولتها الايدى حتى وقعت فى يد ذى اليد ولا يحد ورثة القتيل ويعلم انه لو خلاها فاضاعت وقوا بقاءها خشى الفتنة فلو ظهر مالكها كان له على ذى اليد ثمنها ولا يملك تزويج امة الغائب وان لم يكن له مال مات ولم يعلم له وارث فباع القاضى داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون حفظا بحر ملخصا (قوله وان اشترى اثنان شيأ) اى صفقة واحدة انتهى كشف (قوله وغاب واحد منهما) اى بحيث لم يدر مكانه نهر وقيد بالغيبة لانه لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع لانه لا يكون مضطرا فى ايفاء الكل اذ يمكنه ان يخاصمه الى القاضى فى ان ينقد حصته ليقبض نصيبه انتهى فتح (قوله و يجبر الخ) ظاهره ولو مثليا يمكن قسمته (قوله وحبسه عن شريكه) اذا كان الثمن حالا نهر (قوله حتى ينقد شريكه الثمن) المنقد فى الاصل تمييز الجيد من الردى من نحو الدراهم ثم استعمل فى معنى الاداء انتهى وانى (قوله بخلاف احد المستأجرين) لو غاب قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعا لانه غير مضطر اذ ليس للآجر حبس الدار لانه تيسر ايفاء الاجرة ذكره المصنف ثانى وهذا الاحكام المذكورة من دفع الثمن وجبر البائع ودفع الكل والقبض والحبس مذهبهما وخالف ابو يوسف فى جميعها (قوله فكان مضطرا) كالوكيل بالشراء اذا قضى الدين وكعمير الرهن اذا قضى دين المرتهن وقد افلس او غاب كما فى حاشية الشلبى وكصاحب العلو قال فى الولوالجية لو تهدم العلو والسفل لم يجبر صاحب السفل على البناء لانه لا يجبر لحق نفسه لان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه فلا يجبر لحق صاحب العلو لانه لم يجب على صاحب العلو وان بنى صاحب العلو كان له ان يحول بين صاحب السفل والسكنى حتى يعطى قيمة ما انفق فى السفل لان صاحب العلو مضطر فى البناء فلم يكن متبرعا فاستوجب الرجوع عليه ثم علم الرجوع بقيمة البناء او بما انفق اختلفوا فيه [illegible] ان صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بما انفق

على

اى الكافر كما قدمناه فى البيع الفاسد (عبدا مسلما او مصحفا) اوشقصا منهما (ويجبر على البيع) ولو المشترى صغيرا اجبر عليه وليه فاولم يكن اقام القاضى له وليا وكذا لو اسلم عبده وبيعه طفله ولو عتقته او كاتبه جازفان عجز اجبر وفيها ولو ورثه واستولد هاسما فى قيمتها ويوجع فمر بالوطئة سلمة وذلك حرام (قوله من عادته شراء المردان يجبر على بيعه دفعا للفساد نهر وغيره وكذا مجوسى اخذ صبيا يؤمر بارساله ولو اسلم (ولحق به ج) الامة (المشتراة) الى فروايتان (وعلى رده ج) قبل قبضها (قبض) المشترى انكحها بشرط اخذ صداقها فصار فعله كفعله (لا) يجبر لاصوله بتفاحشه استحسانا (فلو انتقض البيع) قبل (نكحها) استحسانا (فى) قول الثانى وهو (المختار) وقيد النكاح بعد القبض لم يبطل النكاح بموتها فلو به قبل القبض فلزمه المهر للمشترى فتح وان دخل المشترى (قبل القبض ونقد الثمن (اشترى شيأ) منقولا اذا اعفاه لا يبيعه القاضى (وغاب) البائع فاقام باتعه بينة انه باعه منه غيبة معروفة فى ديه) لا يمكن ذهابه اليه (وان جهل مكانه بيع) المبيع اى باعه القاضى او ماموره (فى الغائب واذى الثمن وما فضل يمسكه الغائب وان نقص بيع الباتع على قول الكل ودفع الثمن) شيأ (وغاب واحد) منهما (فالقاضى يجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل الحاضر (و) له (قبضه وحبسه) عن شريكه (الثمن) حتى ينقد شريكه الثمن (بخلاف احد المستأجرين) لو غاب قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعا لانه غير مضطر اذ ليس للآجر حبس الدار لانه تيسر ايفاء الاجرة ذكره المصنف ثانى وهذا الاحكام المذكورة من دفع الثمن وجبر البائع ودفع الكل والقبض والحبس مذهبهما وخالف ابو يوسف فى جميعها (قوله فكان مضطرا) كالوكيل بالشراء اذا قضى الدين وكعمير الرهن اذا قضى دين المرتهن وقد افلس او غاب كما فى حاشية الشلبى وكصاحب العلو قال فى الولوالجية لو تهدم العلو والسفل لم يجبر صاحب السفل على البناء لانه لا يجبر لحق نفسه لان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه فلا يجبر لحق صاحب العلو لانه لم يجب على صاحب العلو وان بنى صاحب العلو كان له ان يحول بين صاحب السفل والسكنى حتى يعطى قيمة ما انفق فى السفل لان صاحب العلو مضطر فى البناء فلم يكن متبرعا فاستوجب الرجوع عليه ثم علم الرجوع بقيمة البناء او بما انفق اختلفوا فيه [illegible] ان صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بما انفق

على السفل وقال بعضهم ان بنى بأمر القاضى يرجع بما انفق وان بنى بغير امر القاضى يرجع بقيمة البناء وبه يفتى ولواجبية انتهى سرى الدين (قوله اللهم الخ) اى فيكون فى حكم الشراء (قوله لعدم الاولوية) لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد انتهى منح (قوله للوزن المعهود) اى من كل واحد منح (قوله وهذا قاعدته) الاشارة الى ما تقدم من التفصيل فان امهرها الف مثقال من الذهب والفضة او اقربه كذلك لزماه مثاقيل وان امهرها الفا من الدراهم والدنانير انصرف الى الوزن المعهود من كل ومثله يقال فيما بعد (قوله وغيره) كبدل عتق (قوله فى موزون) بان اقر ان له عليه قنطارا من سمن وعسل وزيت يلزمه من كل ثلث (قوله ومكيل) تقسم تصويره (قوله ومعدود) بان قال على مائة من بيض ورمان وتفاح (قوله ومذروع) بان قال له على مائة ذراع من كتان وابريسم وخز (قوله ووزن سبعة) اى العشرة من الدراهم ووزن سبعة مثاقيل كل درهم اربعة عشر قيراطا (قوله واقاد فى النهر الخ) حيث قال والذى ينبغى ان لا يعدل عنه هو اعتبار زمن الواقفين ان عرف فان لم يعرف صرف الى الفضة لانه الاصل انتهى (قوله فافتى الفقاى) فتواه اعتبر فيها زمنه (قوله فقيمة درهمها نصفان) هو من كلام صاحب النهر وانما يتم ما ذكره لو سلم ان الدراهم التى ذكرها لم تتغير على ان ما عول عليه هنا يعكر عليه ما قدمه وقال انه لا يعدل عن اعتبار زمن الواقفين انتهى حموى (قوله بعرف مصر الان) قد فقد التعارف بالنقرة فيها (قوله فلا بد من مخرج) الاعدل ما استظهره صاحب النهر من اعتبار زمن الوقفين فان علم والا نظر الى الاستيمار القديم كما ذكره المصنف (قوله على الاستيمارات) اى الاعطاءات القديمة (قوله كمعرفة خراج اونحوه) كجبايات فانه يعول فيها على العادة القديمة (قوله ولو قبض زيفا الخ) فى المصباح زاف الدراهم تزييف زيفا من باب سار رددت ثم وصف بالمصدر فقيل ردهم زيف مثل فلس وربما قيل زآنف على الاصل قال بعضهم الدراهم الزيوف هى المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا وقدرها مثل صنج الميزان انتهى ملخصا وقال ابو نصر الزيوف الدراهم المغشوشة بحر (قوله فهو قضاء لحقه) لان المقبوض من جنس حقه ولم يبق الا الجودة ولا قيمة لها (قوله يرد مثل وبفعه) لان حقه فى الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد (قوله كما لو كانت ستوقة) هى صفر مموه بالفضة والابهرجة التى تضرب فى غير دار السلطان (قوله واختاره للفتوى) ابن كمال فى الحقائق نقلا عن العيون ما قاله ابو يوسف حسن دفعا للضرر قلت فاختزناه للفتوى انتهى والظاهر من مذهبه كما ذكره الوانى ان الرد بالاختيار ويدل عليه ما وقع فى بعض الكتب انه لان يرد مثل الزيوف انتهى (قوله ولو فرخ طير) قال فى المصباح وفرخ الطائر وافرخ بالالف وبالتشديد صار ذا فراخ وافرخت البيضة بالالف انفلقت عن الفرخ فخرج منها انتهى (قوله او تكسر) وقع لحافظ الدين فى الكنز التعبير بتكسس قال فى المغرب كنس الظبى دخل فى الكناس كنوسا من باب طاب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس فى ارض رجل اى استتر انتهى (قوله الا اذا هيأ ارضه الخ) فيملكه باحد هذين السببين وانظر ما لو خرج من ارضه المهيأة قبل ان يضع يده عليه ومقتضى الملك انه لا يخرج عنه الا بناقل وهو الذى يفيده ما ذكره بعد من قوله لم يملكه وما ذكروه فى المحتشة ولكن مسألة الحبالة الاتية تشكل عليه (قوله لم يملكه) بل هو لصاحب الارض قال فى المنتقى لو نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وانفلت فاخذه غيره فهو له ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه انفلت فاخذه غيره فهو لصاحب الحبالة والفرق ان صاحب الحبالة وان صار آخذا له فيهما الا انه فى الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفى الثانى بعد تأكده (قوله وكذا مثل ما مر) هو على تقدير اى فان كان قريبا منه بحيث تناله يده فهو له والا فهو لمن اخذه (قوله ودرهم وسكر نثر) وليس للوكيل بنثر الدراهم حبس شئ لنفسه وفى السكر له ذلك واختلف فى كراهة كتب عليه اسمه تعالى ابو السعود (قوله لم يملكه الخ) مقتضى ما قيل فى الارض انه اذا كان قريبا من الصيد بحيث تناله يده ملكه ان يقال ذلك فى الثوب الان يحمل على ثوب لم يكن لابسه ولم يكن قريبا منه كذلك ابو السعود (قوله بالفعل) لا حاجة اليه (قوله ملكه مطلقا) وان لم تكن ارضه معدة لذلك بحر (قوله لانه صار من انزالها) بفتح الهمزة جمع نزل يقال طعام كثير النزل والمنزل اى الريع وهو الزيادة اتقانى وفى القاموس النزل بضمتين ريع ما يزرع وزكا وثمناؤه كالنزل

الا اذا شرط تعجيل الاجرة (باع) شيأ (بالف مثقال ذهب وفضة تصادفا به) اى بالمثقال فجب خمسة ايسباعه مثقال من كل منهما لعدم الاولوية (وفى سبعة اجزاء) (بالف من الذهب والفضة) تصادفا والصرف الوزن المعهود فالنصف (من الذهب خمسمائة مثاقيل وفى النصف (من الفضة درهم) ومثله له مثاقيل وفى النصف (من الفضة درهم) ومثله له على كر حنطة وشعير وسمسم لزم من كل ثلث كر وهذا قاعدته فى المعاملات كلها كما مر ووصية وديعة وغصب واجارة وبدل خلع وغيره فى موزون ومكيل ومعدود ومذروع عينى وقوله (وزن سبعة) تقدم فى الزكاة واقاد الكمال ان اسم الدرهم ينصرف للمتعارف فى بلد العقد فى مصر ينصرف للفلوس واقاد الفقاى بانه يساوى نصف نيرة وثلاثة فلوس فلو تطلق فى ازمان قيمته تختلف فاختلاف الازمان كاختلاف المواقف لانه الاصل كما لو قيده بالنقرة كوقف الشيخونية والصحيح تقويمه ونحوهما قيمته درهم نصفان وافاد انه يصرف للفلوس النحاس بعرف مصر الآن فلا يدمن مرجع فان لم يوجد فالعمل على الفضة والذهب وعلى الفلوس النحاس بعرف مصر الآن فلا يدمن مرجع فان لم يوجد فالعمل على الاستيمارات القديمة للوقف كما مر وافاد انه على نظائر مكررة خراج اونحوه قال وبه افتى المتلا ابو السعود اقتدى (ولو قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر (جاز له رده) فلو علم انه زيف وانفقه كان قضاء اتفاقا (وان نفق او انفقه) فلو قائما رد مثله واتفاقا فقضاء (فهو قضاء) لحقه وقال ابو يوسف انه اذا كان كالستوقة لم يكن قضاء ويرجع بجيده استحسانا كما لو كان يرى مثل زيفه ويرجح بجيده للفتوى ابن كمال ستوقة وابهرجة واشتراه بالثمن بلا ولاية فبه يفتى قلت ورجحه فى البحر والنهر والشرنبلالية (وتكسر فلوس رجل) (ولو فرخ او باض طير فى ارض) رجل (او تكسر فيها ظبى) اى انكسر رجله بنفسه فلو كسرها رجل كان للكاسر لا للاول خانية (فهو له لا ان هيأ لذلك) فهو له

بالضم وبالتحريك انتهى وحينئذ فاطلاقه على العسل للمشابهة ثم قال والمنزل كمجلس بنات نعش والمنهل والدار كالمنزلة اى فيملك تبعا لها كالاشجار النابتة فيها وكذا يجب فيه العشر اذا وجد بارض العشر (قوله صكا) اى وثيقة فيها اقراره بالبيع وقبض الثمن (قوله لا يجبر عليه) لان هذا ليس مما يقتضيه العقد (قوله الا اذا جاء بعدول) الظاهر ان التقييد به نظر الى ان المشترى انما يحتاج بعدول للتوثق والا فلو جاء بفسقة يستشهدهم وجب على البائع الاشهاد (قوله وصك) اى بكتبه كاتب غيره لانه لا كلفة عليه وهو من التوثق كضمان الدرك (قوله فكله له) لانه لم يخرج عن ملكه بغزلها وانما ذكره لانه ربما يتوهم انها ملكته ووجب عليها قيمة القطن محلوجا وبقى الكلام فى وجوب الاجرة لها وكان المناسب التنبيه عليه والظاهر انها حيث لم تشترط عليه اجرا لا يلزمه (قوله المرأة اذا كفنت الخ) قال فى جامع الفصولين وصيه اوورثته نقدوا ثمن كفنه من ماله يرجع به فى التركة وكذا اذا ادى دينه ولوله وصى اجنبى فلوارثه اداء دينه وتكفينه بلا امر وصيه ويرجع به فى الميراث انتهى وهل يقال فى وارث غير الزوجة ما قيل فيها الظاهر نعم وحرره (قوله لا ترجع بشئ) كانه لان الفعل وقع تعديا وهو غير متجز (قوله قال) لم اقف على مرجع الضمير (قوله لكاسب حراما) من صوره ما اذا غصب عبدا وباعه بعبد ثم باع العبد الثانى بعرض ثم باع العرض بدراهم فعلى قول الامام يتصدق بالفضل عما ضمن من قيمة العبد المغصوب ذكر الفرع صاحب الهندية (قوله ان نقد قبل البيع تصدق بالربح) اى وقد ضمن الدراهم المغصوبة وزاده ربح من ثمن السلعة التى اشتراها فانه يتصدق به لكون الثمن الذى دفعه من عين الحرام واما اذا نقد من المغصوبة بعد العقد فانه لا يتصدق لان ثمن السلعة ترتب بذمة المشترى فاذا دفع من الدراهم المغصوبة فقد قضاء بمثله لان الديون تقضى بامثالها فلا يتمكن الخبث وافاد فى الهندية ان الخبث تارة يكون لفساد الملك فيغرق فيه بين ما يتعين وما لا يتعين كما اذا اشترى بجارية شراء فاسدا وباعها بربح فانه يتصدق بالربح والبائع اذا اتجر فيما قبض من ثمنها وربح فانه لا يتصدق والفرق ان الربح فى الاول تعلق بعين الجارية وهى مما يتعين وفى الثانى باحد النقدين وهو لا يتعين وتارة يكون لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند الامام ومحمد (قوله وقال ابو بكر) ظاهره انه استحسان فيكون المعتمد (قوله بهذه الدراهم) اى دراهم الغصب قال فى الهندية لو غصب مالا او عمل بوديعة او مضاربة وخالف فيها وربح يتصدق بالفضل فى قول الامام وقال ابو يوسف يطيب له الفضل ولو اشترى بغير الغصب ونقد الغصب او اشترى بالغصب ونقد غيره فانه كذلك فى قول ابى يوسف وقال الامام لا يتصدق فى هذا كذا فى المحيط (قوله دفع مالا مضاربة) مما يناسب هذا ما ذكره فى الخانية رجل اشترى شيأ هل يلزمه السؤال انه حلال ام حرام ينظر ان كان فى بلد اوزمان الغالب الحل فى الاسواق ليس على المشترى ان يسأل ويبنى الحكم على الظاهر وان كان الغالب الحرام او كان البائع يبيع الحلال والحرام يحتاط ويسأل انتهى وفيها رجل مات وكسبه من الحرام ينبغى للورثة ان يتعرفوا فان عرفوا اربابها ردوا عليهم وان لم يعلموا تصدقوا انتهى (قوله لا يجوز لاحد اخذه) لان رميه لا يخرج به عن ملكه نعم يقال ان الرامى آثم لتضييع المال فى غير وجه شرعى (قوله ليأخذه من اراد) فيكون هذا اباحة للاخذ لا هبة على الظاهر لعدم تعين الموهوب له والمباح يستهلكه المباح له على ملك المبيح فله اخذه منه واذا لم يوقف على القول وعدمه فالظاهر عدم جواز الاخذ لان بقاء الملك اصل (قوله لم يجز بيعه استحسانا) قال فى الهندية باع الاب ضيعة او عقارا لابنه الصغير بمثل قيمته فان كان الاب محمودا ومستورا عند الناس يجوز وان كان مفسدا لا يجوز وهو الصحيح انتهى ولعل هذا فيما اذا لم تظهر المصلحة منه كخوفه من ظالم يأخذه (قوله جاز وهو كالهبة) قال فى الخانية تكون الام مشترية لنفسها ثم يصير ثمنها هبة لولدها الصغير وصلة وليس لها ان تمنع الضيعة عن ولدها الصغير انتهى (قوله رجع بما ادى) هو احد قولين والمفتى به انه لا يرجع جامع الفصولين ومثل الاسير من اخذه السلطان ليصادره ذكره فيه (قوله لم يلزمه الفضل) الذى فى جامع الفصولين اسير امره ان يفديه بالف فاداه بالفين يرجع بالفين عليه وليس كوكيل بشراء لانه لا عقد هنا وانما امره ان يخلصه فصار كمن امره ان ينفق عليه الفا فانفق عليه الفين انتهى بحروفه فاذا كره الشرح من قوله لانه تخليص بفيد اللزوم لا عدمه فلو قال يلزمه بدون لم لوافق ما فى الجامع حكما وتعليلا فتأمل (قوله وتأذى جيرانه الخ) قال فى جامع الفصولين القياس فى جنس هذه المسائل ان من تصرف فى خالص ملكه لا يمنع ولو اضر بغيره لكن ترك

(او كان صاحب الارض قريبا من الصيد يجب
بقدر على اخذه ولو مديده فهو لصاحب الارض)
اتهلكه منه فلو اخذه غيره لم يملكه نهر (وكذا)
مثل ما مر (صيد نزه ق ونحوه لو صيد فوقع
اودخل داره بحيث لم يعد له) سائحا الفصل (ولو دروع) عمل
على ثوب لم يعد له) سائحا الفصل (ولو دروع) عمل
اعده او كفنه ملكه بهذا مطلقا لانه صار من انزالها
النحل فى ارضه ملكه مطلقا (قوله المشترى ان يكتبه البائع
شرى دارا فطلب المشترى ان يكتب له البائع والخروج
صكا لا يجبر عليه ولا على الاشهاد (قوله الا اذا جاء بعدول وصك فليس له الامتناع
اليه الا اذا جاء بعدول وصك فليس له الامتناع
من الاقرار شرى فظهر بالاذن للورثة كمن مثله رجعت
المرأة اذا كفنت بلا اذن الورثة (قوله لو اكفن الخ) قال فى الهندية
فى التركة ولو اكفن بشئ لا يرجع كمن اكفن الميت
ولو قبل ترجع بقيمته او بالدراهم المغصوبة
حراما واشترى به او بالدراهم المغصوبة شيأ
قال الكرخى ان نقد قبل البيع تصدق بالربح
والا لا وهذا قياس وقال ابو بكر كل ما هو اخبث
ولا يطيب له وكذا لو اشترى ولم ينقد بهذه الدراهم
واعطى من الدراهم دفع ماله مضاربة لرجل
فتجاهل جاز اخذ رجحه مالم يعلم انه اكتسب الحرام
من وجه ولو لا يجوز لاحد اخذه مالم يقل حين
دفع لى ليأخذه من اراد باع الاب ضيعة ولده
والاب مفسد فاق لم يجز رجحه استحسانا نهر
لطفلها على ان لا رجوع عليه بالثمن جاز وهو
كالهبة استحسانا قال الاسير اشترى او كلنى
فشراه واعجبه كثيرا يلزمه الفضل لانه تخليص
الدراهم فجعل منه شرى دارا وودع وتأذى جيرانه ان على
لا شئ آخر شرى وعلى الدوام فجعل منه شرى دارا

القياس فى محل يضر بغيره ضررا بينا قيل وبه اخذ كثير من المشايخ وعليه الفتوى انتهى وفيه اراد ان يبنى فى داره تنورا للخبز ونحوه آتما اورحى للطحن اومدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضررا فاحشا وفيه لواتخذ داره حماما ويتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران انتهى وانظر مالو كانت دار قديمة بهذا الوصف هل للجيران الحادثين ان يغيروا القديم عما كان عليه (قوله انه لحم غنم) قال فى القاموس الغنم الشاء لاواحد لها من لفظها الواحدة شاة وهو اسم مؤنث للجنس يقع على الذكور والاناث وعليهما جميعا انتهى (قوله له الرد) فيه ان الغنم يعم المعز فما وجه الرد الا ان يكون العرف خصصه بالضأن (قوله لم يجبر) انظر ما الفرق بينهما مع ان كلا منهما لا يضره التبعيض (قوله رده) اى ورجع بما دفع وكذا يقال فى قوله فعليه مثله ووجه ذلك ان الذى اخذه غير المبيع (قوله ثمن الاقداح) لانه لا يعفى الحصا فى اموال الناس (قوله لا القدح) لانه قبضه على سوم الشراء من غير بيان ثمن اوهو مقبوض على سوم النظر وليس مضمونا مطلقا فهو امانة هلكت من غير تعد (قوله بقطعه) الاولى يقطعها الذكر باعتبار المبيع وقوله من وجه الارض الاولى الاقتصار على قوله من حيث لا يتضرر (قوله دفع دراهم زيوفا) اى من غير مواضعة بينهما (قوله فكسرها المشترى) الاولى البائع اوان ذلك محمول على الصرف (قوله وان ظهرته لا يبيع) لعدم التمييز بالبصر حينئذ اى الا ان يبين (قوله وقال الثانى فى رجل الخ) وقال لا بأس ان يشترى بستوقة اذا بين وارى ان للسلطان ان يكسرها لعلها تقع فى ايدى من لا يبين وروى بشر فى الاملاء عنه اكره للرجل ان يعطى الزيوف والنبهرجة والستوقة وان بين ذلك ويجوز بها عند الاخذ من قبل ان انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس بمصلحة خوفا من الوقوع فى ايدى المداسة على الجاهل به ومن التاجر الذى لا يتحرج وكل شىء الخ (قوله لا ينفقها حتى يعدها) لاحتمال ان يظهر الدرهم معيبا وقد اتفق الفلوس او بعضها فيلزم الجهالة فى المنفق والظاهر ان محله اذا اخذها عددا لا وزنا وهل ذلك يجرى فى صرف الذهب بالفضة العددية يحرر (قوله ثمنه) ذكر باعتبار المبيع (قوله فهو فاسد) لانه شرط لا يقتضيه العقد ولان الغنم بالغرم ولا غنم له الا فيما ملك (قوله لم يجز) اى حيث ذكر ذلك فى صلب العقد (قوله اخذ الخراج) اى عامل الخراج ومثل الخراج الجباية لو اخذها من المستأجر جامع الفصولين (قوله على الدهقان) هو رب الارض (قوله استحسانا) وظاهر الرواية انه لا يرجع والمستأجر كالاكار جامع الفصولين (قوله ان رضى الاكار) اى الذى له حصة فى الغلة (قوله لم يجز بيعه) لعله محمول على حصته فان البيع موقوف فى نصيبه وماض فى نصيب المالك ويحرر لكنه تقدم ان البيع فى الارض المزروعة موقوف على رضى المزارع (قوله ولم ينفقه) الاوضح فعرضه على البيع ولم ينفقه (قوله بخلاف جارية الخ) الفرق ان المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو من جنس حقه لو يجوز به جاز وصار عين حقه فاذا لم يتجوز بقى على ملك الدافع فصح امر الدافع بالتصرف فهو فى الابتداء تصرف للدافع وفى الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف فى العين لانها ملكه فتصرفه لنفسه فبطل خياره انتهى بحر (قوله فللزوج وطؤها بلا استبراء) بل يستبرئها سيدها وجوبا كما نقله المؤلف فى النكاح عن الذخيرة (قوله كما سيجىء فى الحظر) لعل هذه الجملة من عبارة الملتقط والاظهر ذكر شىء من ذلك فى الاستبراء (قوله ما يبطل بالشرط الفاسد) مبتدا خبره البيع وما عطف عليه اى الاشياء الخ ولا يفسر المعقود عليه بالعقود لان بعضها ليس عقدا كالقسمة وعزل الوكيل واراد بالبطلان الفساد (قوله ولا يصح تعليقه) اى بالشرط وفى بعض النسخ زيادة به وعليها شرح المصنف والضمير يرجع الى الشرط لا لوصف الفساد (قوله يفسد بالشرط الفاسد) النهى عن بيع وشرط بحر والاولى ان يقول عن عقد وشرط لعمومه (قوله ومالا فلا) بان كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات فيبطل الشرط فقط (قوله من التمليكات) هذا اعم من مبادلة المال بالمال لانفراده فى نحو الهبة انتهى حلبى فكلما وجد الاصل الاول وجد الثانى من غير عكس (قوله كرجعة) مثال للتقييدات (قوله يبطل تعليقه بالشرط) اى المحض كذا فى التبيين واحترز به عن نحو اذا جاء غد كذا على انك برئ من الفضل ابو السعود فان المراد منه الاستعجال (قوله والاصح) اى الا يكون من التمليكات او التقييدات بان كان من الاسقاطات المحضة التى يحلف بها او من الاطلاقات او الولايات او التحريضات (قوله كبيع وطلاق)

على انه لحم غنم فوجده لحم ميتة له الرد قال زين
من هذا اللحم ثلاثة ارطال فوزن له اجود ومن
هذا الخبز فوزن له جيد يشترى بزائد نقصا
هو ويعيد او شرى بزائد الطبخ فاذا هو بزائد نقصا
ان قال ارده وان مستهلكا فعليه مثله ما دام
صاحب الزجاج دفع له قدحا ينظر فوقع منه
على اقداح فانكسرت ضمن الاقداح لا القدح
شرى شجرة فاصلها ارق فقلعها من الارض من حيث
لا يتضرر به البائع يقطعه من وجه الارض من حيث
ضمن القالع ما نقلت من قلعه ولهم ما صنع حتى
ذكر بها المشترى لاذى عليه ولهم رفع دراهم زيوفا
غنه وظاهره وكذا الوديعة اذا بين غشه اوكان
لا بأس ببيع المغشوش اذا بين غشه رحمة الله
ظاهرا ياه وكذا قال ابو حنيفة رحمه الله فى
فى خيطة خاط فيها الشعير والشعير يرى
لا بأس ببيعها وان طحنه لا يبيعها حتى يبين
فى رجل معه فضة نهاب لا يجوز ان يقطع ويعاقب
وكل شىء لا يجوز فانه ينبغى ان يقطع ويعاقب
صاحبه اذا اتفقه وهو يعرفه شرى فلوسا
بدراهم فدفعها اليه وقال هى بدراهمك
لا ينفقها حتى يعدها شرى بالدراهم الزيف
ورضى بأقل مما يشترى بالجيد حل له
ثيابا بغداد على ان يوفى ثمنه بسمرقند لم يجز
لجهالة الاجل باع نصف ارضه وشرط خراج
كلها على المشترى فهو فاسد اخذ الدهقان استحسانا
من الاكار له ان يرجع على الدهقان رضى الاكار
شرى الكرم مع الغلة وقبضه ان لم يرض لم يجز
جاز البيع وله حصته من الثمن وان لم يرض لم يجز
بيعه قضاء درهما وقال انفقه والا فرده
على فضل ولم ينفقه له رده استحسانا وبها قال زفر
وجد بها عيبا قال اعزنيها او بعها فان نفقت
والا يردها فعرضها على البيع سقط الرد

الف ونشر مشوش انتهى حلبى (قوله يصح مطلقا) اى يصح تعليقه بالشرط سواء كان ملائما م لا (قوله وفى الاطلاقات) كالاذن فى التجارة انتهى حلبى (قوله وولايات) كالقضاء والامارة انتهى حلبى (قوله وتحريضات) نحو من قتل قتيلا فله سلبه انتهى حلبى (قوله فالاول اربعة عشر) هذا مخالف للمصنف فان مراد المصنف التمثيل للاصلين جميعا لا للاول وكل مثال للاول صلح مثالا للثانى ولا عكس وبزاد عليه حجر المأذون وتعليق القاضى حجر رجل بسفهه فاذا قال القاضى لرجل حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره عمادية والاجل فانه يبطل بالشرط الفاسد والصلح عن القتل خطأ والجراحة الموجبة للمال شرنبلالية (قوله على ما فى الدرر الخ) اشار به الى انها قد تزيد كما تقدم والى ان بعض المذكورات ليس من مبادلة المال بالمال كالابرآء وعزل الوكيل والاعتكاف والتحكيم (قوله ان علقه بكلمة ان) الا فى صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضى فلان فانه يجوز ان وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار الى اجنبى وهو جائز بحر (قوله على ما بينا فى البيع الفاسد) اى من انه ان كان مما يقتضيه العقد اويلائمه اوفيه اثر اوجرى التعامل به كشرط تسليم المبيع اوالثمن والتأجيل والخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا اذا اشترى نعلا على ان يحذوها البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولاجرت العادة به فان كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا انتهى بحر وقدبين ايضا هناك ان الفساد محله ما اذا كان بان اما اذا كان بعلى لا يفسد اذا كان متعارفا ونحوه وقول العاقد بشرط كذا بمنزلة على ولا بدان لا يقرن الشرط بالواو والاجاز ويجعل مشاورة وان يكون فى صلب العقد حتى لو الحقاه به لم يلتحق فى اصح الروايتين انتهى مكى وفى الذخيرة اشترى حطبا فى قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط فى الشراء احمله الى منزلى لا يفسد واستأجر ارضا للزراعة ثم قال بعد تمامها ان الحرف على المستأجر لا تفسد لانه كلام مبتدأ (قوله والقسمة) صورة الفساد بذكر الشرط الفاسد ان يقتسموا التركة على ان الدين لاحدهم والعين للآخر او اقتسما دارا على ان يشترى احدهما من الآخر دارا وكذا كل قسمة على شرط هبة او صدقة ويستثنى منه ما اذا اقتسما على ان يزيده شيأ معلوما او على ان يرد احدهما على الآخر دراهم مسماة فانه جائز وصورة تعليقها بالشرط ان يقتسموا الداران رضى فلان (قوله للمثلى) اى فى جنس واحد اما فى الاجناس المختلفة فهى كقسمة القيمى افاده صاحب البحر عن الولوالجى (قوله اما قسمة القيمى) وكذا المثلى اذا تعددت اجناسه وعبارة الولوالجية واما خيار الرؤية والشرط فيثبت فى قسمة لا يجبر الابى عليها وهى القسمة فى الاجناس المختلفة واما فى كل قسمة يجبر الابى عليها كالقسمة فى ذوات الامثال فى الجنس الواحد فانه لا يثبت انتهى (قوله فتصح بخيار شرط ورؤية) لانهما كالقسمة فى الاجناس المختلفة فلا جبر فيهما فكان معنى المبادلة فيها اغلب فكان بيعا بخلاف قسمة المثلى انتهى حلبى وهذه المقابلة فى كلامه ليست على ما ينبغى فان الكلام فى فساد العقد بالشرط الفاسد وعدم صحة التعليق اما خيار الشرط والرؤية فيثبتان فى البيع وهو مما اجتمع فيه الاصلان والظاهر تحقق الاصلين فى القسمة مطلقا لان فيها مبادلة وافرازا وان كان الاول اظهر فى القيميات والثانى اظهر فى المثليات (قوله والاجارة) بان آجره على ان يقرضه المستأجر اويهدى اليه اوعلى ان يعمر المستأجر الحانوت وبحسب ما انفقه من الاجرة فانه يفسد العقد وله ما انفقه واجر مثل عمله اوعلى ان يطين الدار اويرمها اويعلق الباب عليها اويدخل جذعا فى سقفها ويحفر بئرها اويكرى نهرها وشرط كرآء ها عليه فى المدة لا بعدها وصورة تعليقها آجرتك ان قدم زيد (قوله به يفتى عمادية) مقابله قول الصفار انه لا يصح التعليق (قوله وقوله لغاصب داره الخ) اى المستأجر مشاهرة عند انقضاء الشهر مثلا (قوله جاز) ويجب المسمى حموى (قوله فقول البكر الخ) هذا المثال وان كان فى ذاته صحيحا لكنه لا يلائم المتن فانه يصدد ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط وذلك خاص بالمعاوضات المالية واجازة النكاح كالنكاح ليست منها فلا تبطل بالشرط الفاسد ثم لا يصح تعليقها بالشرط لانها من المعاوضات الغير المالية للعلم ان البضع ليس بمال وان كان متقوما حال الدخول فينبغى ان يراد بالاجازة اجازة عقده وهو مبادلة مال بمال انتهى حلبى وفيه ان ما لا يصح تعليقه بالشرط لا يتقيد بالمعاوضة والجواب ان مراده ان مجموع الاصلين لا يتحقق الا فى ذلك (قوله كل ما لا يصلح تعليقه بالشرط) وهو كل ما فيه تمليك اوتقييد (قوله كما وقع فى المنح) الذى فيه التمثيل بالبيع والمثال لا يخصص وقد مر ذكر الكلية التى ذكرها (قوله والرجعة) بان قال راجعتك على ان تقرضينى كذا اوان قدم زيد (قوله والصواب)

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وطئ رجل امته ثم زوجها من يوسف استبرأها كما يستبرئ فى الحظر والكل وقال ابو يوسف لا يستبرئ ولا يقربها حتى تحيض حيضة كالو اشتراها كما يستبرئ الماء ولا يصح تعليقه به) وهنا اصلان بالشرط الفاسد كل ما كان من مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد كالبيع وما لا فلا كالقرض فانه يصح مع الشرط الفاسد والتمليكات والتقييدات كرجعة يبطل تعليقه بالشرط والاصل ان كل مطلق فانه يصح تعليقه بالشرط الملائم وولايات وتحريضات كذلك والا فلا وعشر على ما فى الدرر وكذا اجارة الفضولى اربعة عشر على ما بينا فى (البيع) الفاسد (والقسمة) الاشبه (والاجارة) الا فى قوله البيع الفاسد وروية (والاجارة) كذلك فيصح فتصح بخيار شرط وروية (والاجارة) كذلك فيصح اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك دارى بكذا جاز كما سيجىء فى الاجارة الطويلة وقوله لغاصب داره يفتى عمادية وقوله جاز كل شهر كذا جاز كما سيجىء فى متفرقات الاجارة الا فى قول الكرخى فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ (والاجارة) اى مثل الاجارة بزازية وكذا كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا على ان رضيت (قوله لا يصح تعليقه بالشرط يجوز تخصيصها على ما سيجىء فى البيع وصور كما وقع فى المنح (والرجعة) قال المصنف اذا ذكرتها بالكاف وعين قال شيخنا فى بحوه وهو خطأ والصواب انها لا تبطل بالشرط على ما عبر بها

انها لا تبطل بالشرط ولكن لا يصح تعليقها بالشرط بحر فهي من القسم الثاني (قوله واطال الكلام) اطالة تردّ كلام المنازع حيث قال ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما في البدائع من كتاب الرجعة انها تصح مع الاكراه واللعب والخطأ والهزل كالنكاح انتهى فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة كما ذكره الاصوليون (قوله لكن تعقبه في النهر) لا يظهر هذا التعقب فانه لا يلزم من مخالفتها النكاح في احكام ان تخالفه في هذا الحكم ايضا انتهى حلبي وسبقه به الشرنبلالي ومن الغريب ان صاحب النهر ذكر صورة النزاع في صور المخالفة (قوله والصلح عن مال بمال) اي عن اقرار بدليل المقابلة بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار مثلا اوان قدم زيد انتهى بحر وعم الصلح عن احد النقدين بالاخر بشرط التقابض والصلح عن الجنس بجنسه فيما اذا كان اقل اوسواء ويكون ابراء في الاول واستيفاء في الثاني ويشترط التقابض لا فيما اذا تفاضلا لانه ربا (قوله وفي النهر الظاهر الاطلاق) اقول الحق التقييد لانه بصدد ايراد ما يبطل بالشرط الفاسد وهو المعاوضات المالية والصلح اذا كان عن سكوت او انكار لا يكون من المعاوضات المالية وما ذكره من انه لا يصح تعليقه صحيح لكن الكلام في بطلانه بالشرط الفاسد انتهى حلبي وقدم لي قبل الاطلاع عليه (قوله والابراء عن الدين) بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا اوان قدم فلان (قوله لانه تمليك من وجه) حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يصح تعليقه بالشرط منح وفيه ان الابراء عن الدين ليس من مبادلة المال فينبغي ان لا يبطل بالشرط وكونه معتبرا بالتمليكات لا يدل الا على بطلان تعليقه بالشرط وعلى هذا فينبغي ان يذكر في القسم الثاني انتهى حلبي وقدم خطر لي قبل الاطلاع عليه (قوله الا اذا كان الشرط متعارفا) كما اذا ابرأته مصيتونة بشرط تجديد النكاح بمهر ومشهر شهامائة لا يبرأ بدون الشرط قالت المسرحة لزوجها تزوجني فقال هي لي المهر الذي لك علي فاتزوجك فابرأته مطلقا غير معلق بشرط التزوج يبرأ اذا تزوجها والا فلا لانه ابرأ معلق دلالة وفي جامع الفصولين كل حق لي عليك فقد ابرأتك منه لا يصح وكذا اضافة الابراء الى ما يجيء في الزمن الثاني لا يصح انتهى وعليه لو قال ابرأت كل من اغتابني او ظلمني في المستقبل لا يصح (قوله وكذا بموته) اي تعليق الابراء بالموت فانه مستثنى كما اذا قال لمديونه اذا مت فانت بريء من الدين ويكون وصية من الطالب (قوله ولو لوارثه الخ) في الخانية لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او انت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى قال في النهر وكان ينبغي ان يقال ان اجازه الورثة يصح لان المانع من الصحة كونه وارثا انتهى وفيه ان المانع كونه مخاطرة كما صرح به في عبارة الخانية لا ما قاله (قوله وعزل الوكيل) بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيأ او ان قدم فلان وعندي ان هذا خطأ ايضا وان عزل الوكيل ليس من هذا القبيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط وبدل عليه انهم قالوا ان الذي يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك والعزل ليس منها هذا هو الحق وقيد بالوكيل لان تعليق عزل القاضي صحيح فلو قال الامير اذا انا لكابي هذا فانت معزول ينعزل بوصوله وقيل لا والحجر على العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه انتهى بحر (قوله والاعتكاف) بان قال لله علي ان اعتكف شهرا ان شفى الله مريضي او قدم زيد او بشرط ان لا اصوم او فلان اباشر امرأتي وهو ثاني الاعتكاف (قوله فلم يجز تعليقهما) الاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات اي عبادة كانت وفي فتاوى قاضيخان الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر وبالتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا بسائر العبادات انتهى واذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله الشروط الفاسدة انتهى (قوله وهذا) اي عدم جواز تعليقه (قوله كما بسطه في النهر) مجيبا عن ما اورده صاحب البحر ان ذكر الاعتكاف هنا خطأ (قوله والصحيح الحاق الخ) الاوضح والصحيح صحة تعليقه فانه من العبادات ومنصوص على صحة تعليقه لكونه منها لا انه ملحق بها وقوله بالنذر اي بالمنذور من العبادات (قوله والمزارعة والمعاملة) بان قال ازرعتك ارضي على ان نقرضني كذا اوان قدم فلان او ساقيتك شجري او كرمي كذلك هذا اذا كان الشرط نافعا لاحدهما وان شرطا ما لا ينفع كالوشرط ان لا يسقي احدهما حصته لا تفسد وان ابطل الشرط المفسد وكان

(الا الابراء عن الدين) لانه تمليك من وجه فلا يرتد بالرد ولا يجوز تعليقه بالشرط لانه اسقاط في حق الاكثر ولا يجوز تعليقه بما هو اسقاط في حق الكل (قوله الا اذا كان الشرط متعارفا) كما اذا ابرأته مصيتونة بشرط تجديد النكاح بمهر ومشهر شهامائة لا يبرأ بدون الشرط قالت المسرحة لزوجها تزوجني فقال هي لي المهر الذي لك علي فاتزوجك فابرأته مطلقا غير معلق بشرط التزوج يبرأ اذا تزوجها والا فلا لانه ابرأ معلق دلالة وفي جامع الفصولين كل حق لي عليك فقد ابرأتك منه لا يصح وكذا اضافة الابراء الى ما يجيء في الزمن الثاني لا يصح انتهى وعليه لو قال ابرأت كل من اغتابني او ظلمني في المستقبل لا يصح (قوله وكذا بموته) اي تعليق الابراء بالموت فانه مستثنى كما اذا قال لمديونه اذا مت فانت بريء من الدين ويكون وصية من الطالب (قوله ولو لوارثه الخ) في الخانية لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او انت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى قال في النهر وكان ينبغي ان يقال ان اجازه الورثة يصح لان المانع من الصحة كونه وارثا انتهى وفيه ان المانع كونه مخاطرة كما صرح به في عبارة الخانية لا ما قاله (قوله وعزل الوكيل) بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيأ او ان قدم فلان وعندي ان هذا خطأ ايضا وان عزل الوكيل ليس من هذا القبيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط وبدل عليه انهم قالوا ان الذي يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك والعزل ليس منها هذا هو الحق وقيد بالوكيل لان تعليق عزل القاضي صحيح فلو قال الامير اذا انا لكابي هذا فانت معزول ينعزل بوصوله وقيل لا والحجر على العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه انتهى بحر (قوله والاعتكاف) بان قال لله علي ان اعتكف شهرا ان شفى الله مريضي او قدم زيد او بشرط ان لا اصوم او فلان اباشر امرأتي وهو ثاني الاعتكاف (قوله فلم يجز تعليقهما) الاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات اي عبادة كانت وفي فتاوى قاضيخان الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر وبالتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا بسائر العبادات انتهى واذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله الشروط الفاسدة انتهى (قوله وهذا) اي عدم جواز تعليقه (قوله كما بسطه في النهر) مجيبا عن ما اورده صاحب البحر ان ذكر الاعتكاف هنا خطأ (قوله والصحيح الحاق الخ) الاوضح والصحيح صحة تعليقه فانه من العبادات ومنصوص على صحة تعليقه لكونه منها لا انه ملحق بها وقوله بالنذر اي بالمنذور من العبادات (قوله والمزارعة والمعاملة) بان قال ازرعتك ارضي على ان نقرضني كذا اوان قدم فلان او ساقيتك شجري او كرمي كذلك هذا اذا كان الشرط نافعا لاحدهما وان شرطا ما لا ينفع كالوشرط ان لا يسقي احدهما حصته لا تفسد وان ابطل الشرط المفسد وكان

فى صلب العقد لا ينقلب جائزا والاعادة الى الجواز انتهى (قوله لانهما الجارة) لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكون معاوضة مال بمال انتهى مكى (قوله والاقرار) بان قال لفلان على كذا ان اقرضنى اوان قدم فلان وصرح فى البحر انه لا يصح تعليقه بالشرط وانه يبطل بالشرط الفاسد مع انه ليس من المعاوضات المالية وفى المبسوط من باب اليمين والاقرار رجل قال لفلان على الف درهم ان حلف اوعلى ان يحلف اواذا حلف اومتى حلف اومع يمينه فحلف فلان وجحد المقر المال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو محاطرة وفى البزازية من الاقرار اذا دعى مالا نقال المدعى عليه كل ما يوجد فى تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه محفوظ عن اصحابنا انتهى وقال كل ما اقر فلان على فانا مقر به لا يلزمه اذا اقر به فلان وعلى هذا ان كان بين اثنين اخذ وعطاء فقال المطلوب للطالب ما تقول فهو كذلك وما كان فى جريدتك فهو كذلك لا يكون اقرارا الا اذا كان فى الجريدة شئ معلوم اوذكر المدعى شيأ معلوما فقال المدعى عليه ماذكر لان التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا اذا اشار الى الجريدة وقال ما فيها فهو على كذلك يصح ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة انتهى بحروفه ثم ان الاقرار قد لا يكون من المعاوضات المالية كما اذا اقر بمهر اواقرت بدل خلع وقد نصوا انه يبطل بالشرط الفاسد (قوله الا اذا علقه بمجئ الغد) صورته قال على الف درهم اذا جاء رأس الشهر واذا افطر الناس كان ذلك اقرارا وادعوى الاجل باطل الا ان يثبت الاجل بالبينة اوباقرار الطالب مكى (قوله اوبموته) صورته قال اشهدوا ان لفلان على الف درهم ان مت فعليه الف درهم عاش اومات مكى عن الخانية (قوله والوقف) كان قال وقفت داري ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط اووقفها على ان له اصلها اوعلى ان لا يزول ملكه عنها اوعلى ان يبيع اصلها ويتصدق بثمنها فان الوقف يبطل وفى جامع الفصولين والوقف فى رواية ظاهر هو ان فى صحة تعليقه روايتين انتهى وفيه ما مر فى الاقرار ومثله التحكيم وابطال الاجل والحجر انتهى حلبى فلعل الاصل اغلبى (قوله كقول المحكمين اذا هل الشهر) اوقالا لعبدان اعتقت فاحكم بيننا فانه لا يجوز وصورة الشرط الفاسد حكمنا بشرط ان تحكم لفلان (قوله لانه صلح معنى) توضيحه ما فى العينى له ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح مع الشك والاحتمال انتهى (قوله عند الثانى) وعليه الفتوى وعند محمد يجوز تعليقه واضافته الى زمان (قوله وبقى ابطال الاجل) بان قال المدين ابطلت الاجل الذى على ان تهبنى كذا فرضى الدائن فان الابطال يبطل ويبقى الاجل واحترز بالشرط الفاسد عن الصحيح بان قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح ويصير المال حالا كما فى الخلاصة (قوله وكذا الحجر) اى على المأذون فانه لا يصح تعليقه كعزل الوكيل كما سبق وكذا الحجر على السفيه لا يصح تعليقه حتى اذا قال القاضى لرجل حجرت عليك اذا سافرت لم يكن حجرا بحر نبلالية عن العمادية وقد سبق مع زيادة (قوله ومايصح الخ) اى المسائل التى لا تفسدها الشروط الفاسدة بل تكون صحيحة وزيادة قوله يصح موهم فانه اذا نظر لكلام المصنف السابق يفيد انه يصح تعليقها ولا تبطل بالشرط وليس المراد (قوله لعدم المعاوضة المالية) اى والشروط المفاسدة من باب الربا وانه يختص بالمبادلة المالية (قوله وزدت ثمانية) هى الابراء عن دم العمد والصلح عن جناية غصب ووديعة وعارية اذا تثمنها الخ والنسب والحجر على المأذون والغصب وامان القن (قوله القرض) كاقرضتك كذا على ان تخدمنى شهرا فلا يبطل بهذا الشرط (قوله والهبة) كوهبتك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لى (قوله والصدقة) كتصدقت عليك بهذه المائة على ان تخدمنى جمعة فان الصدقة جائزة والشرط باطل (قوله والنكاح) بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل ولا يصح تعليقه بالشرط حتى لو قال تزوجتك ان رضى ابى فقبلت لا يصح الا ان يكون الاب حاضرا فى المجلس وقبل ومن الشرط الفاسد لو تزوجته على انه مدنى فاذا هو قروى يجور النكاح ان كان كفوا ولا خيار لها (قوله والطلاق) كطلقتك على ان لا تتزوجى غيرى (قوله والخلع) بان قال خالعتك على ان يكون لى الخيار مدة معها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال (قوله والعتق) كاعتقتك على ان يكون لى الخيار ثلاثة ايام (قوله والرهن) بان قال رهنتك عبدى بشرط ان استخدمه اوعلى ان الرهن ان ضاع ضاع بغير شئ اوان لم اوف متاعك فالى كذا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن بحر (قوله والوصية) هى كالايصاء حتى لو قال اوصيت بثلث مالى لام ولدى بشرط ان لا تتزوج فقبلت ذلك

ثم تزوجت

اى المسائل التى لا تفسدها الشروط الفاسدة (والاقرار) الا اذا علقه بمجئ الغد او بموته فيصح ويلزمه الحال عينى (والوقف) والاربع عشر (التحكيم) كقول الحكمين اذا هل الشهر فاحكم بيننا لانه صلح وعليه الفتوى كما فى قضاء الخانية ولا اضافته وبقى ابطال الاجل فى ما لى على فلان بالشرط الفاسد وكذا الحجر على ما عده المصنف سبعة عشر من قوله والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء (والوصية) كقولك اوصيت الى ان تتزوج بنتى

ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية واما تعليقها بالشرط فانه جائز لانها
في الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت ومعنى صحة التعليق ان الشرط ان وجد كان للموصى له المال والا فلا شئ له
(قوله والشركة) بان قال شاركتك على ان تهدي كذا ومنه ما لو شرط العمل على اكثرهما مالا والربح بينهما
نصفين لم يجز الشرط والربح على حسب المال اما لو تفاضلا في المال من غير اشتراط عمل ثم تبرع افضلهما مالا
بالعمل وشرط الربح بينهما نصفين فان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على اكثرهما (قوله والمضاربة) بان دفع
اليه الفا على ان يدفع رب المال الى المضارب ارضا يزرعها سنة اودارا للسكنى بطل الشرط وجازت المضاربة
او بشرط ان تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت انتهى بحر (قوله والقضاء)
كولينك قضاء مكة على ان لا تعزل ابدا وهذا معنى قوله مؤبدا وليس المراد انه قال هذا اللفظ (قوله ان يقول)
اى العازل (قوله واختار في النهر اطلاق المحيط) حيث قال بعد ذكر افتاء البعض المذكور وعندي انه لا سلف له
فيه ولا دليل يقتضيه لانه حيث صح العزل كان الغاء للتأبيد سواء نص على الغائه اولا انتهى (قوله صح التقليد
والشرط) فان فعل شيأ من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى ولا ينفذ قضاء القاضي في خصومة زيد ويجب
على السلطان ان يفصل قضيته ان اعتراه قضية انتهى بزازية (قوله والكفالة) بان قال كفلت عن عمرو على ان
تقرضني كذا حموي (قوله والحوالة) بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا يرجع على عند التوى (قوله الاعطاء)
اى اعطاء المحال عليه المحال به (قوله من ثمن دار المحيل) بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه
لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع دار المحيل بحر (قوله فليحرر) اشار به الى ان هذا الكلام غير محرر
فان هذا شرط لا وعدوهو من المحتال عليه لا من المحال (قوله والوكالة) كوكلتك على ان تبيني مما لك على
حموي واما تعليقها بالشرط فجائز بحر (قوله والاقالة) كما لو تقايلا على ان يكون الثمن اكثر من الاول او اقل
صحت ولغا الشرط وفي القنية لا يجوز تعليق الاقالة بالشرط (قوله والكتابة) بان قال المولى لعبده كاتبتك على
الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة تصح
ويبطل الشرط منح (قوله الا اذا كان الفساد الخ) استثناء منقطع فانه اذا كان كذلك لا يكون الفساد بشرط
فاسد بل لعدم احد البدلين (قوله في صلب العقد) صلب الشئ ما يقوم به ذلك الشئ وقيام البيع باحد العوضين
فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد انتهى درر (قوله وعليه) اى على كون الفساد
في صلب العقد (قوله يحمل اطلاقهم) اى اطلاق من قال انها تبطل بالشرط الفاسد كالعمادي والاستروشني
فانهما قالا وتعليق الكتابة بالشرط يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد انتهى ولكن هذا الحمل ينافيه ما في البزازية
كاتبها وهي حامل على ان لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد نقله في البحر والمنح
فان حمل على اختلاف الروايتين زال الاشكال (قوله واذن العبد في التجارة) كاذنت لك في التجارة على ان تحجر
الى شهر في كذا فان اذنه يكون عاما في التجارة والاوقات ويبطل الشرط (قوله ان رضيت امرأتي) بحر قال
المصنف هذا تعليق انتهى ومثله الشلبي في حاشية الزيلعي بقوله بان ادعى نسب احد التوأمين بشرط ان لا يكون
نسب الاخر منه او ادعى نسب ولد بشرط ان لا يرث منه انتهى اى فانه يثبت النسب ويبطل الشرط (قوله والصلح
عن دم العمد) بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شئ بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيأ فلان الصلح صحيح
والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولا يحتمل الشرط منح (قوله ولم يذكروه اكتفاء بالصلح) اذ ليس
بينهما كبير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه
صح الابراء والصلح انتهى درر (قوله وعن الجراحة) بان صالح عنها بشرط اهدا شئ او اقراضه منح (قوله التي فيها
القود) الاولى القصاص وهو المذكور في الدرر (قوله والا) بان كانت من الجراحة التي فيها الارش انتهى درر
(قوله كان من القسم الاول) لانه يسلك بها مسالك الاموال فكانها كالمبادلة (قوله وعن جناية غصب) اى
مغصوب درر قال في الشرنبلالية وكذا ذات الغصب لا يبطل بالشرط وقد ذكره العمادي انتهى (قوله ووديعة)
اى الجناية عليها وكذا العارية اذا جنى المودع او المستعير عليهما (قوله اذا ضمنها رجل) اى ضمن بدل الصلح فيما
عن الجاني رجل وشرط ذلك الرجل فيها كفالة او حوالة بان قال ضمنت بدل الصلح على المغصوب او على الوديعة
او على العارية بشرط ان يكون فلان كفيلا عن من وجبت عليه او بشرط ان يحيلني بها على فلان فان الصلح

والشركة والمضاربة) كذا الاقتضاء والاجارة
كولينك بلدكذا مؤبدا صح ويفيد شرط العزل عند كل امر
عزله بلا حجة وهل يشترط الحضور عند القاضي المعزول
ابده السلطان ان يقول وجعت عن النيابة في
بعض ما ولاك عليه ان لا يتعرض ولا يتدخل
في البزازية لو شرط عليه ان لا يعزله السلطان
الجور ولا يمتثل قول احد ولا يستمع خصومة
زيد صح التقليد والشرط قدرته على الوفاء بالتزام
الا اذا شرط في الحق الاعطاء من ثمن دار
المحيل فتعسر بعدم قدرته على الوفاء بالتزام
كما عزاه المصنف للبزازية وجب في النهر
بان هذا من الاحتمال وعدولين الكلام في الاذا كان
فيحرر والوكالة والاقالة والكتابة والصلح
الفساد في صلب العقد اى نفس العوض
كتابته على خمر فتعسر قبضه وعليه يحمل
اطلاقهم كما مر فتدبر (واذن العبد في التجارة
ودعوى الولد) كهذا الولد ابني وكذا الاب والجد
(والصلح عن دم العمد) كما مر (وكذا الابراء عنه
ذكروا هذا بالصلح درر (١) عن القسم الاول وعن
الذي فيها التوى والا كان من القسم الثاني
جناية غصب ووديعة وعارية اذا ضمنها رجل
وشرط فيها احوالة او كفالة درر

صحيح والشرط باطل انتهى درر ومثله فى جامع الفصولين وفيه ان هذا كفالة بشرط كفالة اوحوالة فى هذه الاشياء وهى داخلة فى الكفالة وليس صلحا عنها بشرط فلو قال وعن جناية غصب ووديعة وعارية اذا شرط فيها كفالة اوحوالة لكان نصا فى المقصود الا ان هذا من المبادلة فهو من القسم الاول (قوله والنسب) قدمتقدم ذكره فى دعوة الولد الا ان هذا اعم اى فلا يبطل بالشرط الفاسد (قوله والحجر على المأذون) كما اذا حجر عليه بشرط ان لا يعطيه احد من التجار وترك مما ذكره فى النهر تسليم الشفعة فانه اذا سلمها بشرط ان يعطيه كذا صح التسليم وبطل الشرط (قوله والغصب) قدم نقله عن الشرنبلالية ولعل المراد به ضمان ذات الغصب بشرط والا فلا وجه لاشتراط شرط فى نفس الغصب (قوله وبخيار شرط) بان قال ان لم امض البيع فى ثلاثة ايام رددته عليك بشرط ان تهدينى كذا اواهدى لك حلبى وهذا هو المناسب للمقام (قوله وامان القن) فى بعض النسخ وامان النفس اى فانه يصح الامان للحربى ويبطل الشرط (قوله وعقد الذمة) بان قال الامام لحربى يريد الاقامة بدارنا شربت عليك الجزية على ان تهدى اليه هدية حموى (قوله وتعليق الرد بالعيب) بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا رددته عليك بشرط ان ابرئك من بعض الثمن وهذا هو المناسب للمقام خلافا لما ذكره العينى وغيره (قوله كعزلتك ان شاء فلان) فيه ان هذا تعليق وليس مما الكلام فيه حموى ويمكن تصويره مناسبا للمقام بان طلب القاضى من الامام ان يعفيه من القضاء فقال له عزلتك عنه فى هذه البلدة على ان اوليك قضاء بلدة كذا فيصح العزل ويبطل الشرط (قوله فلا تؤثر فيه الشروط الفاسدة) لما تقدم انها ترجع الى الربا وهو لا يتحقق الا فى المعاوضات المالية (قوله وبقى ما يجوز تعليقه) وكلها مما لا يبطله الشرط الفاسد كالطلاق والعتاق والقضاء والامارة كما تقدم ذكره (قوله كطلاق وعتاق) وهذان ونحوهما يصح تعليقهما بالشرط مطلقا ملائما ام لا ومثل ذلك الالتزامات والتوليات يصح تعليقها بالملائم (قوله زاد فى النهر) اى فيما يجوز تعليقه (قوله والاذن فى التجارة وتسليم الشفعة) وهما من الاسقاطات لكن لا يحلف بهما مجر (قوله فى القسم الاول) وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط (قوله لانه من الاقرار) فيه ان هذا غير المشهور بينهم والتحقيق انه تصديق القلب والاقرار شرط اجرآء الاحكام الدنيوية بل الوجه فى عدم صحة تعليقه انه تصديق بالجنان ولا يصح تعليقه بالشرط لان من المعلوم ان الكافر الذى يعلق اسلامه على فعل شئ غالبا يكون شيأ لا يريد كونه فلا يقصد تحصيل ما علق عليه فكيف يجعله مسلما مع تباعده عن الاسلام بتعليقه على ما لا يريد كونه وقد افاده المصنف آخرا (قوله ويصح تعليقه ويكفر) لان الظاهر انه مختار فى فعله فيكون قاصدا للكفر فيكفر مع انه وهذا مسلم ان قصد ذلك وان قصد الامتناع عن الفعل بهذا التعليق فلا يكون كافرا وان فعله لزمه كفارة يمين كما اذا قال ان فعل هذا فهو كافر (قوله ويصح تعليق هبة) اى بشرط ملائم ان كان يعلى لابان قال فى البزازية من البيوع وتعليق الهبة بان باطل وبعلى ان ملائما كهبته على ان يعوضه يجوز وان مخالفا يبطل الشرط وصحت الهبة (قوله وحوالة وكفالة) قال فى البزازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرطا محضا كان دخل الدار وهبت الريح الكفالة جائزة والشرط باطل ونص النسفى على ان الحوالة كالكفالة (قوله وابرآء عنها) كقوله ان وافيتك به غدا فانت برئ فوافاه به برئ من المال وهو قول البعض واختاره فى الفتح وقال انه الاوجه فقول حافظ الدين فى الكنز وبطل تعليق للبرآءة من الكفالة بشرط يحمل على ما اذا كان غير ملائم افاده صاحب البحر آنفا (قوله بملائم) راجع الى الاربعة كما علمت وقد نظم السيد الحموى ما لا يبطل بالشرط الفاسد فقال

قرض نكاح رهن ثم وصية * خلع طلاق ثم ايصاء تلا
ووكالة هبة تصدق شركة * اذن لعبد فى التجارة قد علا
وكفالة تعليق رد حاصل * بخيار شرط او بعيب يافلا
واقالة عقد لذمة كافر * صلح الدما فى العمد مع جرح علا
وحوالة عتق مضاربة كذا * عزل لقاضى يا لمظلم سربلا
وكذا الدعوى الاصل فرعا والقضا * وكتابة وامارة من ذى علا
فاحفظ نظامى ان اردت تفقها * فى مذهب النعمان كى ترقى علا

انتهى (قوله او اضافته الى الزمان المستقبل) اى بغير صيغة التعليق فانه قد فرغ منه وفائدة الصحة ان المستاجر

(او) التعليق (بخيار الشرط ويبطل الشرط الخ) كقوله ان رضى فلان فبعتك وبطل الشرط لانه ذكر ما ليس بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة وبقى ما يجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاستاطات الخ كطلاق وعتاق وبالالتزامات الخ كقضاء وامارة وبما يكفى وصلاة والتوليات كتقليد القضاء وال

يطالب بالعين عند مجئ الزمن المضاف اليه وليس للمؤجر حينئذ ان يؤجرها من غيره وكذا يقال فى غيرها وانه يجوز مباشرة هذه العقود (قوله الاجارة) كما اذا قال آجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا اجازفى قولهم (قوله وفسخها) كما اذا قال فاسختك اجارة كذا غدا وهذا احد قولين والمعتمد اختيار عدم الصحة شرنبلالية (قوله والمزارعة والمعاملة) هما فى حكم الاجارة (قوله والمضاربة والوكالة) لانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فيقبلان التعليق فيقبلان الاضافة لان الاضافة فيها معنى التعليق (قوله والوصية والايصاء) لانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما انتهى درر (قوله والقضاء والامارة) فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما انتهى (قوله والطلاق والعتاق) فاذا قال طلقتك او اعتقتك راس الشهر صح (قوله والوقف) فان اضافته الى ما بعد الموت جائزة منح (قوله والرجعة) ان فانه لا يصح اضافتها ولا تعليقها ذكره فى الظهيرية وغيرها (قوله لانها تمليكات) لا يظهر هذا التعليل فى جميعها فان الرجعة من التقييدات والابراء من الاسقاطات وقد يقال ان الرجعة فيها تمليك الزوج من التمتع والابراء فيه تمليك الدين ممن هو عليه (قوله كما لا تعلق بالشرط) اتفاقا فانه قد تقدم ان ما كان من التمليكات لا يصح تعليقه بالشرط (قوله والمأفيه من القمار) قال فى القاموس قامره مقامرة وقمارا قهره كنصره وتقمره راعنه فغلبه وهو والتقامر انتهى فاذا قال بعتك واجزت بيعك ان كان كذا لا يصح فانه مخاطرة ومراهنة وفى القاموس المراهنة والرهان المخاطرة والمسابقة على الخيل انتهى وكذا يقال فى باقيها (قوله وبقى الوكالة) فعدها فيما تصح اضافته على قول غير الثانى ونظم العلامة المقدسى ما تصح اضافته وما لا تصح فقال

مالا يصح ان يضاف للزمن * البيع والقسمة والابرآء عن
دين نكاح رجعة وهبة * وصلح مال فسخ بيع شركة
وما يضاف للزمان عشر * واربع قد احتواها الحصر
اجارة امارة طلاق * وقف وايصاء قضا عتاق
سقاية زراعة مكاتبه * وكالة كفالة مضاربه

والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الصرف)

اخره لقلة وجوده بكثرة قيوده ولانه عقد على الثمن والثمن فى الجملة تبع لما هو المقصود من البيع وهو المبيع وفى كل نظر (قوله عنونه بالباب) اشارة لاولوية ما وقع هنا عما وقع لمولانا حافظ الدين فى الكنز فانه عنونه بكتاب (قوله لانه من انواع البيع) الاربعة بيع العين بالعين والعين بالدين والدين بالعين والدين بالدين والاخير هو الصرف والمناسبة بينه وبين السلم الخاصة ان راس السلم اذا كان احد النقدين كان بيع دين وهو المسلم فيه بدين اى بنقد وهو راس السلم (قوله هو لغة الزيادة) وهذا المعنى موجود فى المعنى الشرعى لاشتراط التقابض فى بدليه فهو زيادة على ما يشترط فى غيره ويطلق على الفضل والرد وفى الحديث من لم تنهه صلاته عن الفحشاء والمنكر ان يتقبل الله منه صرفا ولا عدلا وفى حديث آخر من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا قيل الصرف التوبة والعدل الفدية وقيل النافلة والفريضة وقيل بالعكس وقيل هو الوزن والعدل الكيل او هو الاكتساب والعدل الفدية (قوله ومنه المصوغ) فان بيعه صرف سواء كان بمصوغ مثله او بالنقد ولكنه بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين فى العقد (قوله ويشترط عدم التأجيل والخيار) مكررمع ما يأتى متنا قريبا انتهى حلبى (قوله اى التساوى وزنا) قيد بالوزن لانه لا اعتبار بالعدد فى خبزة (قوله والتقابض بالبراجم) الظاهر ان المراد بها ما يتم المتصل به ككمه ونحوه كنقد فى يده وكيس والبراجم جمع برجمة بالضم وهى مفاصل الاصابع انتهى حلبى عن جامع اللغة (قوله قبل الافتراق) بالابدان بان يأخذ هذا فى جهة وهذا فى جهة فان مشيا ميلا او اكثر ولم يفارق احدهما صاحبه فليسا بمتفرقين ولا يبطل بما يدل على الاعراض بخلاف خيار المجلس ولو بيت لرجلين ليتمكن منهما دين على الآخر فارسل احدهما الى الآخر رسولا يقول له بعتك الدنانير التى لى عليك بالدراهم التى لك على فقبل فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما متفرقان بابدانهما والمعتبر افتراق العاقدين سواء كانا مالكين او نائبين كالاب والوصى والوكيل لان الحقوق العقد

الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة
والوكالة والكفالة والوصاية والايصاء والوصية والقضاء
والامارة والطلاق والعتاق والوقف) فهى اربعة
عشر وبقى العارية والوديعة (وما لا يصح
اضافته الى المستقبل) عشرة البيع والقسمة والابراء عن
والصلح عن مال والابراء عن الدعوى والشركة والهبة والنكاح والرجعة
تمليكات لا تعلق بالشرط لما فيه من معنى القمار
وبقى الوكالة على قول الثانى الفتوى به

(باب الصرف) عنونه بالباب لا بالكتاب لانه من انواع البيع
(هو) لغة الزيادة وشرعا (بيع الثمن بالثمن اى) ما خلق للثمنية ومنه المصوغ (جنسا بجنس او بغير جنس) كذهب بفضة (او ثمنا بثمن) كدراهم بدنانير (والتساوى وزنا) عند اتحاد الجنس (والتقابض) بالبراجم (قبل الافتراق)

تتعلق بهما ولو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان وتفرع على اشتراط القبض انه لا يجوز الابراء عن بدل الصرف ولا هبته ولا التصدق به فلو فعل لم يصح بدون قبول الاخر فان قبل انتقض الصرف والا لم يصح ولم ينتقض لانه في معنى الفسخ فلا يصح الابتراضيهما (قوله وهو شرط بقائه صحيحا) فلو اجل احد بدليه فان ابطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق وتقدما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزا وبعد التفرق لا (قوله قول المصنف وان اختلفا جودة وصياغة) سواء كانا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر والجودة ضد الرداءة والصياغة حرفة الصائغ ولو تساوى البدلان من كل وجه قال بعضهم لا يجوز والبه اشار محمد في الكتاب وبه كان يفتي الامام ابو احمد انتهى (تنبيه) انما تسقط الصنعة في الاثمان فلو باع اناء نحاس باناء نحاس احدهما انقل من الاخر وزنا فانه يجوز وذلك لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جعله عددا بخلاف غيرهما فان الوزن فيه بالتعامل فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ ووضع اى العرف كذا في فتح القدير (قوله ان اتحد جنسا) بالافراد اى كل من البدلين وفي نسخة اتحدا بضمير التثنية وهو المناسب لما بعد (قوله لما مر في الربا) ان جيد اموال الربا ورديئها سواء (قوله شرط التقابض) اى فقط وافاد باشتراطه في صرف النقدين انه لو باع فضة بفلوس او ذهبا بفلوس انه يشترط قبض احد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما (تنبيه) لو اشترى المودع الوديعة الدراهم بالدنانير وقبض الدنانير وافترقا قبل ان يجدد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف بخلاف ما اذا كانت مغصوبة لان قبض الغصب يثبت عن قبض الشراء بخلاف الوديعة ولو غصبت قلب فضة او ذهب ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل القبض للقيمة جاز عندنا خلافا لزفر (قوله فلو باع النقدين الخ) تفريع على قوله شرط التقابض واما لو تبايعا ذهبا بذهب او فضة بفضة مجازفة لم يجز فان علم التساوي في المجلس وتفرقا عن قبض صح وكذا لو اقتسما الجنس مجازفة لم يجز الا اذا علم التساوي في المجلس لان القسمة كالبيع انتهى سراج (قوله حتى لو استقرضا الخ) وكذا اذا استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه (قوله وبفسد الصرف بخيار الشرط) اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه (قوله والاجل) لانه يمنع القبض الواجب وهذا المذكور هو معنى قوله لا خلالهما بالقبض (قوله ويصح مع اسقاطهما) اى وقد نقدا في المجلس وظاهره انه لا بد من الاسقاط وانه اذا قبض البدلان في المجلس من غير اسقاط لا يصح والظاهر خلافه فليحرر (قوله في مصوغ) من الحلي والاواني ابو السعود (قوله لا النقد) اى لا يصح خيار رؤية في النقدين لانعقاد العقد يتعلق على مثلهما لا عينهما وظاهره انه لا يأتي فيه خيار العيب وليس كذلك فانه يدخله فان رده في المجلس لم ينفسخ فاذا رد بدله بقي الصرف وان رد بعد الافتراق بطل انتهى والجواب عنه بان المراد انهما لا يدخلانه معا بل احدهما وهو العيب بيد (قوله الشرط الفاسد الخ) قال في البحر ولو تصارفا جنسا بجنس مثلا بمثل وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه شيأ او حط عنه شيأ وقبل الاخر فسد البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هما باطلان والصرف صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستأنفة واختلافهم في هذا فرع اختلافهم في ان الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكر اذا الحق به هل يلتحق اولا اصل ابي حنيفة التحاقه ويفسد العقد ومن اصلهما عدم التحاقه فطرده ابو يوسف هنا ومحمد فرق بين الزيادة والحط انتهى (قوله ظهر بعض الثمن زيوفا) الى في الثمن للجنس (قوله ينتقض فيه فقط) لارتفاع القبض فيه فقط مع بصيرانه شريكين في البدل الاخر ان لم يوجد دينار على قدر المردود من الزيوف (قوله والصرف على حاله) يقبض بدله ممن عقد معه (قوله قيمته الف) كون قيمتها مع مقدار الطوق متساوية ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن عن النقد المضموم اليه (قوله ليفيد انقسام الثمن على الثمن) انما يظهر هذا فيما لو كانا جنسين مختلفين والا فالعبرة عند الاتحاد للوزن ولا يظهر هذا الاتحاد مع قوله طوق فضة وقوله بالثمن فان المراد الفان من الدراهم فالجنس واحد وحينئذ فلا حاجة الى بيان القيمة ثم ان اعتبار القيمة عند اختلاف الجنس مشكل فان المدفوع يعتبر بدلا عن الاخر مطلقا اذ عند الاختلاف لا تعتبر القيمة وانما يشترط القبض كما تقدم في بيع احد النقدين بالاخر وكما يأتي في بعض الاصل الذي ذكره

وقوله وشرط بقائه صحيحا على الصحيح (ان اتحدا جنسا وان اختلفا جودة وصياغة) لما مر في الربا (والا) بان لم يتحدا جنسا (شرط التقابض) لحرمة النساء (فلو باع) النقدين (احدهما بالآخر جازافا او بفضل وتقابضا فيه) اى المجلس (صح) العوضان (لا يتعينان) حتى لو استقرضا فاعطى كل منهما صاحبه ما استحق جاز (وبفسد) الصرف (ويصح مع اسقاطهما) لا خلالهما بالقبض (ويصح مع خيار رؤية وعيب في مصوغ لزوال المانع) وصح خيار الشرط العاسد بالتعرى لا النقد (فسخ) الشرط العاسد (ظهر بعض الثمن زيوفا) فله رده ويبطل فيه فقط لا يتعدى حقا للدرهم العقد عند ملاقاة الجنسين (فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها قبل قبضها) الصرف قبل قبضه (او) اشترى (بها ثوبا) في الذمة (فاسد) البيع (باطل) الصرف (والدرهم بحاله) (باع امة قيمتها الف) كذا بخطه (بمثلها مع طوق فضة) ان اتحد جنسا (انقسم الثمن على الثمن) ليفيد انقسام الثمن على الثمن

وفى المنح ولو بيع المصوغ من الذهب او المزركش منه بالدراهم فلا يحتاج الى معرفة قدره وهل هو اقل او اكثر بل يشترط القبض فى المجلس فلو باعه بالذهب يحتاج فيه الى ما قدمناه من الوجوه الاربعة فى وجه واحد يجوز وقدذكر الاوجه الاربعة فى حلية السيف الفضة اذا بيعت بفضة وهى ان كان يعلم ان فضة الحلية اكثر فهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية مثل النقد فى الوزن لان الجفن والحمائل فضل خال عن العوض فان مقابلة الفضة بالفضة فى البيع تكون بالاجزاء وان كان يعلم ان الفضة فى الحلية اقل جاز العقد على ان يجعل المثل بالمثل والباقى بالجفن والحمائل عندنا وان كان لا يدرى ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل خلافا لزفر ومسئلة المزركش كمسئلة الحلية والسيف وهى كالامة مع الطوق فتأمل (قوله اوانه غير جنسه) هذا الجواب عين ماقبله وقد علمت مافيه (قوله والف نسيئة) قيد بتأجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع فى الكل عند الائمة وقالا يفسد فى الطوق دون الجارية (قوله ويخلص بلاضرر) وبالاولى اذا كان التخلص بضرر فيما يظهر وبعد رقمت رايت ابا السعود قال ذكر يوهم ان ذلك شرط فيما اذا نقد الخمسين وليس كذلك انتهى (قوله ونقد خمسين) اى والخمسون الباقية دين حال اونسيئة (قوله سواء سكت) لان امرهما يحمل على الصلاح فيجعل المجمل لما يشترط فيه التعجيل شرعا (قوله اوقال خذهذا من ثمنها) لان التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال تعالى نسيا حوتهما والناسى احدهما وقال يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وفى الحديث فاذناواقيا والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام وهاتان العلتان اداهما قول الشرح تحرزا للجواز (قوله لانه اسم للحلية ايضا) فهما شئ واحد فيجعل المنقود للحلية لحصول مراده (قوله لدخولها فى بيعه تبعا) الاولى حذفه لان مادخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن كما تقدم وهنا قد قابل الحلية شئ من الثمن وقد تبع الشرح السراج انتهى ابو السعود وزيد (قوله فسد البيع) الذى فى التبيين عن المحيط لو قال هذا من ثمن النصل خاصة يتفاوتان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف وبصحان جميعا لانه تصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع لان امكن تمييزهما من غير ضرر بطل الصرف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف انتهى (قوله لازالته الاحتمال) بالتصريح اى فلا يمكن حمله على الصحة ومفاده انه لو قال هذا المجمل حصة الامة فسد البيع وان لم يقل خاصة لان الطوق ليس من مسمى الامة بخلاف الحلية افاده ابو السعود (قوله ان تخلص بلاضرر) للقدرة على التسليم من غير ضرر (قوله بطل اصلا) اى فيهما الان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا فى السيف لتعذر تسليمه بدون الضرر (قوله كفضض) ما وضع عليه الفضة كالسريج من خشب وضع عليه لوح فضة (قوله شرط زيادة الثمن) اى يقينا فيجعل المثل بالمثل والباقى فى مقابلة الخشب الذى عليه الفضة مثلا (قوله فلو مثله) وجه الفساد ان الجفن والحمائل فضل خال عن العوض (قوله اوجهل) وجه الفساد عدم العلم بالمساواة وتوهم الفضل وشبهة الربا لها حقيقة الربا (قوله شرط التقابض فقط) وظاهره انه لا نظر الى القيمة حينئذ وسلف مافيه (قوله ونقد بعض ثمنه) اى وقبض الاناء (قوله لانه صرف) علة للمفهوم من قوله فيما قبض انتهى مكى (قوله وان استحق بعضه) اى نقد كل الثمن لكنه استحق بعضه بعده (قوله اخذ المشترى الخ) سواء كان قبل القبض او بعده منح (قوله لتعيبه بغير صنعه) لان العيب الذى هو الشركة موجود عند البائع مقارن للعقد (قوله ومفاده م) اى التعليل (قوله تخصيص استحقاقه بالبينة) اى تخصيص الخيار للمشترى فيما اذا ثبت الاستحقاق فى الاناء ببينة اقامها المستحق اى او بتكول البائع لا بالاقرار من المشترى فانه حينئذ لا يخير لان العيب بصنعه ولا يرجع بثمن ما اقر به على البائع لان الاقرار حجة قاصرة والى بعض ذلك اشار ابو السعود (قوله اذا لم يفترقا بعد الاجازة) فالمعتبر التفرق فى نصيب المستحق بعد الاجازة وهذا اذا لم يكن قابضا له سابقا والا فانه قد صح والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ومفهومه قول المؤلف بعد حتى يبطل العقد بمفارقة العاقد (قوله ولو باع قطعة نقرة) النقرة هى القطعة المذابة من فضه اومنها من الذهب وعلى كل فاضافة قطعة اليها من اضافة الجنس الى النوع وفى للبيان (قوله لان التبعيض لا يضرها) لامكان قطع حصته اى من غير ضرر بخلاف الاناء (قوله فتفرق الصفقة) اى قبل تمامها الا من قبله بخلاف ما اذا استحق بعد القبض لان الصفقة تمت به انتهى زيلعى ويقال فيما اذا اجاز

اوانه غير جنسه الطوق والاناء هو الثانى لوزن الطوق (قوله والف نسيئة) منعا وبيع (وتقد من الثمن الفا واباعه بالفين) الف نقد والف نسيئة اوباع سيفا حليته خمسون (ويخلص بلاضرر باعه بمائة ونقد خمسين فانقد) فقط وصح فى السيف (ان لم يخلص) الاضرر (بطل) كطوق الجارية (وان لم يخلص بلاضرر) فسد فى الكل (فان اقتفاه من غير ضرر بطل فى الحلية) فقط (والا) فسد فى السيف ايضا (فان تخلص بلاضرر) بطل (فى الاصل) والاصل انه متى جمع بين جنسه مع غير جنسه شرط زيادة الثمن فى مثله اوكان اوجهل بطل والا فلا (ومزركش بنقد من جنسه ان لم يتبع) بضم يتبع وفتح الموحدة (كفضض) ومنطقة (وجهل) بطل (او باع اناء فضة بفضة) او بذهب (او) باع (طوق حمامة) او حلية سيف (بجنسه) او بغير جنسه (وجهل) او علم (لم يجز) لفساد العقد (الا) بشرط (التقابض فقط) قبل التفرق (وجهل ثمنه) فى المجلس (ان) (لم يعلم) عند البائع (وتقد بعض ثمنه) وقبض (واشتركا) اى الاناء (فى) (المشترى) (قبل القبض) فضمير (هلاك احدهما) للعبدين (بعضه) اى الاناء (او) (صنعه) (وان استحق بعضه) (او رد) (المشترى ما بقى) (بحصته) (فله حصته) (من الثمن) (لا) (ان استحق) (بعضه) (او رد) (بعيب) (فله) (قسطه

المستحق قبل فسخ الحاكم العقد ما قيل فى مسئلة الاناء السابقة افاده الشرنبلالى (قوله وكذا الدينار والدرهم) لان الشركة فى ذلك لا تعد عيبا ممنوعا عن الجوهرة لامكان صرفه واستيفاء كل حقه من بدله (قوله وكذا بيع احد عشر درهما الخ) اردف هذه المسئلة وان علت مما قبلها بالبيان ان صرف الجنس الى خلاف جنسه لا فرق فيه بين ان يوجد الجنسان فى كل من البدلين او احدهما نهر (قوله وهو ما يرده بيت المال) لا للزيافة بل لانها دراهم مقطعة مكسرة تكون القطعة منها ربعا وثمنا واقل وبيت المال لا يأخذ الا العالى برهان انتهى مكى (فائدة) قال فى الجوهرة لا بأس بالاحتيال فى التحرز عن الدخول فى الحرام انتهى (قوله وصح بيع الخ) لو قال وصح بيع مدبون بعشرة دراهم من دآنته دينارا بها لكان اوضح واخصر (قوله فصح بيعه منه) تطويل بغير فائدة (قوله وتقع المقاصة بنفس العقد) اى ولا تحتاج الى مقاصصة بخلاف المسئلة الاتية ووجه الجواز فيما ذكره انه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا اى ربا النسيئة ولا ربا فى دين سقط انما الربا يقع فى دين يقع الخطر فى عاقبته ولهذا لو انصار فادراهم دينا بدينا نا نيرد دينا صح لفوات الخطر (قوله ان دفع البائع الدينار) قيد فى الصورتين انتهى مكى (قوله وتقاصا العشرة الخ) قال فى الصحاح تقاص القوم اذا قاص كل واحد منهم ما احبه فى حساب اوغيره انتهى واشتراط التقاص انما هو فى الصورة الثانية فلو لم يتقاصا لم تقع المقاصة بينهما اجماعا كذا فى العناية ولا فرق بين ان يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف او حصل بعده على الاصح قال فى البحر والحاصل ان الدين اذا حدث بعد الصرف فان كان بقرض اوغصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا وان حدث بالشراء بان باع مشترى الدينار من بائع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات وان جعلاه قصاصا ففيه روايتان كذا فى الذخيرة انتهى (قوله ايضا) يعنى انه يشترط التقاص كما يشترط دفع الدينار فى المجلس (قوله استحسانا) ووجهه انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا الى الدين فثبتت الاضافة اقتضاء وقال الكمال ونحن نقول موجب العقد عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غيراته بقبض ما بذل ولا بما لك به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق وافاد بذكر الاستحسان ان القياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدال الصرف (تنبيه) مما يتعلق بالمقاصة لو كان له وديعة وللمودع على صاحبها دين من جنسها لم تصر قصاصا بالدين قبل الاتفاق عليه واذا اجتمعا عليه لا تصير الوديعة قصاصا ما لم يرجع الى اهله فيأخذها وان كانت فى يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى غير ذلك وحكم المغصوب كالوديعة والدينان اذا كانا من جنسين لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان احدهما حالا والاخر مؤجلا اوغلة والاخر صحيحا ودين النفقة للزوجة لا يقع قصاصا بدين للزوج عليها الا بالتراضى بخلاف سائر الديون فانه لا يحتاج الى رضى فى المقاصة لان دين النفقة ادنى فلا يؤخذ الا على فيه الا بالرضى (قوله وما غلب فضته الخ) اى حكم ما غلب فضته وذهبه حكم الفضة والذهب الخالصين فقول الشرح حكما تمييز محول عن المبتدا والخبر وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش للانطباع وقد يكون خلقيا كما فى الردى فيعتبر القليل بالردى فيكون كالمستهلك (قوله وكذا لا يصح الاستقراض بها) الاوضح استقراضه وعبارة العلامة نوح وكذا لا يصح استقراضه اى استقراض بعض الغالب من كل منهما الا وزنا انتهى (قوله فى حكم العروض) مقتضى ذلك انه لا يشترط القبض ولا يشترط ان يكون الخالص اكثر الا ان يجاب بان المراد بذلك انه ليس فى حكم الصرف الخالص (قوله فصح بيعه بالخالص الخ) لاوجه للتفريع (قوله من المغشوش) اى من الذهب او الفضة المغشوش (قوله بخلافه) اى الى خلاف جنسه (قوله بشرط التقابض قبل الافتراق) لانه صرف فى البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط فى الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر (قوله فى الصورتين) هما بيعه بالخالص وبيعه بجنسه متفاضلا (قوله لضرر التمييز) قد علت ان هذا علة لاشتراط قبض ما فيهما من الغش واما اشتراط قبض الذهب والفضة فلانه صرف من الجانبين (قوله اى مثل المغشوش) اى مثل الذهب او الفضة المغشوش (قوله للربا فى الاولين) بزيادة الغش فى الاولى وزيادته مع بعض الذهب او الفضة فى الثانية (قوله ولاحتماله فى الثالث) اى والشبهة فى الربا حكم حقيقة الربا من الخطر (قوله لتمحيته حينئذ) لانها بالاصطلاح

(ولو باع قطعة نقرة فاستحق بعضها الخ) المشترى (ما بقى بقسطه بالاحياء) لان التبعيض لا يضره (وهذا لو) كان الاستحقاق (بعد قبضها وان قبل قبضها له الخيار) لتفرق الصفقة وكذا الدينار والدرهم جوهرة (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بصرف) الجنس بخلاف جنسه (و) كذا (بيع درهم بدرهمين) كبيرين بوزن درهم صغير (وكذا بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم) وزنا (وصح بيع درهم ودينار بدينار) وصح (بيع درهم صحيح ودرهمين مكسرين) بدرهم صحيح (بدرهمين تجوزان فيهما) لرواجهما (وعدم اعتبار الجودة) (و) صح (بيع درهم ودينار بدرهم ودينار) (ان دفع البائع الدينار) اولا (وتقاصا العشرة) (بعشرة دنانير) للمشترى (عن التقييد بدين عليه) (ان دفع) البائع (الدينار) للمشترى (اولا وتقاصا العشرة) (او) كذا (لا يصح الا ان تقاصا) (وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب) حكما (فلا يصح بيع احدهما بالآخر متفاضلا) (وزنا وعددا وان كان نقدا لا يروج الا بالتعديل) (فى الاصح) (وان كان نقدا لا يروج الا بالوزن) كفلوس نافقة (فكالعروض) (فيجوز بيعه بجنسه متفاضلا) (وبغيره نسيئة) (وصح بيع درهم بدرهمين) كبيرين بوزن درهم صغير (وكذا بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم) وزنا (وصح بيع درهم ودينار بدينار) وصح (بيع درهم صحيح ودرهمين مكسرين) بدرهم صحيح (بدرهمين تجوزان فيهما) لرواجهما (وعدم اعتبار الجودة) (و) صح (بيع درهم ودينار بدرهم ودينار) (ان دفع البائع الدينار) اولا (وتقاصا العشرة) (بعشرة دنانير) للمشترى (عن التقييد بدين عليه) (ان دفع) البائع (الدينار) للمشترى (اولا وتقاصا العشرة) (او) كذا (لا يصح الا ان تقاصا) (وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب) حكما (فلا يصح بيع احدهما بالآخر متفاضلا) (وزنا وعددا وان كان نقدا لا يروج الا بالوزن) كفلوس نافقة (فكالعروض) (فيجوز بيعه بجنسه متفاضلا) (وبغيره نسيئة) (وصح بيع درهم بدرهمين) كبيرين بوزن درهم صغير (وكذا بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم) وزنا (وصح بيع درهم ودينار بدينار) وصح (بيع درهم صحيح ودرهمين مكسرين) بدرهم صحيح (بدرهمين تجوزان فيهما) لرواجهما (وعدم اعتبار الجودة) (و) صح (بيع درهم ودينار بدرهم ودينار) (ان دفع البائع الدينار) اولا (وتقاصا العشرة) (بعشرة دنانير) للمشترى (عن التقييد بدين عليه) (ان دفع) البائع (الدينار) للمشترى (اولا وتقاصا العشرة) (او) كذا (لا يصح الا ان تقاصا) (وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب) حكما (فلا يصح بيع احدهما بالآخر متفاضلا) (وزنا وعددا وان كان نقدا لا يروج الا بالوزن) كفلوس نافقة (فكالعروض) (فيجوز بيعه بجنسه متفاضلا) (وبغيره نسيئة) (وصح بيع درهم بدرهمين) كبيرين بوزن درهم صغير (وكذا بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم) وزنا (وصح بيع درهم ودينار بدينار) وصح (بيع درهم صحيح ودرهمين مكسرين) بدرهم صحيح (بدرهمين تجوزان فيهما) لرواجهما (وعدم اعتبار الجودة) (و) صح (بيع درهم ودينار بدرهم ودينار) (ان دفع البائع الدينار) اولا (وتقاصا العشرة) (بعشرة دنانير) للمشترى (عن التقييد بدين عليه) (ان دفع) البائع (الدينار) للمشترى (اولا وتقاصا العشرة) (او) كذا (لا يصح الا ان تقاصا) (وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب) حكما (فلا يصح بيع احدهما بالآخر متفاضلا) (وزنا وعددا وان كان نقدا لا يروج الا بالوزن) كفلوس نافقة (فكالعروض) (فيجوز بيعه بجنسه متفاضلا) (وبغيره نسيئة) (وصح بيع درهم بدرهمين) كبيرين بوزن درهم صغير (وكذا بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم) وزنا (وصح بيع درهم ودينار بدينار) وصح (بيع درهم صحيح ودرهمين مكسرين) بدرهم صحيح (بدرهمين تجوزان فيهما) لرواجهما (وعدم اعتبار الجودة) (و) صح (بيع درهم ودينار بدرهم ودينار) (ان دفع البائع الدينار) اولا (وتقاصا العشرة) (بعشرة دنانير) للمشترى (عن التقييد بدين عليه) (ان دفع) البائع (الدينار) للمشترى (اولا وتقاصا العشرة) (او) كذا (لا يصح الا ان تقاصا) (وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب) حكما (فلا يصح بيع احدهما بالآخر متفاضلا) (وزنا وعددا وان كان نقدا لا يروج الا بالوزن) كفلوس نافقة (فكالعروض) (فيجوز بيعه بجنسه متفاضلا) (وبغيره نسيئة) (وصح بيع درهم بدرهمين) كبيرين بوزن درهم صغير (وكذا بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم) وزنا (وصح بيع درهم ودينار بدينار) وصح (بيع درهم صحيح ودرهمين مكسرين) بدرهم صحيح (بدرهمين تجوزان فيهما) لرواجهما (وعدم اعتبار الجودة) (و) صح (بيع درهم ودينار بدرهم ودينار) (ان دفع البائع الدينار) اولا (وتقاصا العشرة) (بعشرة دنانير) للمشترى (عن التقييد بدين عليه) (ان دفع) البائع (الدينار) للمشترى (اولا وتقاصا العشرة) (او) كذا (لا يصح الا ان تقاصا) (وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب) حكما (فلا يصح بيع احدهما بالآخر متفاضلا) (وزنا وعددا وان كان نقدا لا يروج الا بالوزن) كفلوس نافقة (فكالعروض) (فيجوز بيعه بجنسه متفاضلا) (وبغيره نسيئة)

صارت اثمانا فادام ذلك الاصطلاح موجودا الاتطل الثمنية لقيام المقتضى بحر ولا يبطل العقد بهلاكهما قبل القبض (قوله تعين به) لانها في الاصل سلعة وانما صارت اثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى اصلها فيبطل العقد بهلاكهما قبل القبض هذا اذا كانا يعلمان حالها ويعلم كل من المتعاقدين ان الاخر يعلم فان كانا لا يعلمان اولا يعلم احدهما او يعلمان ولا يعلم كل ان الاخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك الاقى المشار اليه من هذه الدراهم التي لا ترويج نهر (قوله وان قبلها البعض) قال في النهر وان كانت يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزيوف والنبهرجة فيتعلق العقد بجنسها كما هو في الرائجة لكن يشترط ان يعلم البائع خاصة ذلك من امرهما لانه رضي بذلك وادرج نفسه في البعض الذي يقبلها وان كان البائع لا يعلم تعليق العقد على الاروج فان استووا في الرواج جرى التفصيل الذي اسلفناه في كتاب البيع كذا في الفتح والتفصيل هو انهما اذا اختلفت مالية يفسد العقد الا اذا بين في المجلس لزوال الجهالة (قوله وذهبه) في نسخة اووهي اولى (قوله فلم يجز الا بالوزن) لان الفضة والذهب فيه موجودان حقيقة ولم يصيرا مغلوبين فيجب الاعتبار بالوزن شرعا افاده المصنف فلا ينتقض العقد بهلاكه قبل التسليم ولا يتعين بالتعيين حموي (قوله كغالب الفضة) الاولى ان يقول كالغالب ليعم النقدين (قوله الا اذا اشار اليهما كما في الخانية) قال الحموي في شرحه الا اذا اشار اليهما في المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها كما لو اشار الى الجياد ولا ينتقض البيع بهلاكهما قبل التسليم لانها ثمن فلم يتعين ويعطيه مثلهما انتهى وظاهره ان حكم الاشارة يخالف غيرها وهو كذلك من حيث انه لا يشترط في المشار اليها الوزن وان كان العقد لا ينتقض بهلاكها قبل القبض افاده الشرنبلالي وعلم مما ذكر ان الاستثناء راجع الى التبايع والمراد به ما عدا الصرف لذكر حكمه بعد (قوله فيصح بالاعتبار المار) فان بيع بجنسه خالصا لابد ان يكون الخالص اكثر والا لزم بيع بجنسه جازفا مفاضلا وبخلاف جنسه جائز مع القبض في الصورتين (قوله وهو نافق) يقال نفقت الدراهم من باب تعب نفدت ويتعدى بالهمز فيقال انفقها منفاق مصباح والنفاق كسحاب الرواج والكساد عدمه انتهى نوح (قوله فكسد) يقال كسد الشيء يكسد من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات فيه انتهى مصباح (قوله ذلك) جواب عما يقال ان الاولى كسدا بالتثنية وحاصله انه افرد باعتبار المذكور وفيه ان العطف بأو والاولى فيه الافراد (قوله قبل التسليم للبائع) قيد به لان البائع لو قبضها ثم كسدت فلا شيء له بحر وظاهره ان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي حموي (قوله بطل البيع) عند الامام لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق لانه صار سلعة بالكساد والسلع لا تتبين في الذمة الاسلما ولم يقصد ذلك فبقي بيعا بلا ثمن (قوله بطل) تصريح بما علم من التشبيه (قوله وصححاه بقيمة المبيع) صوابه بقيمة الكاسد قال العلامة نوح واذا بقي العقد تجب قيمة الكاسد يوم البيع عند ابي يوسف ويوم الكساد عند محمد وهو آخر ما يتعامل الناس به لابي يوسف ان الثمن صار مضمونا بالبيع فتعتبر قيمته يوم البيع ولمحمد ان الانتقال من العين الى القيمة بالكساد فتعتبر قيمته يوم الكساد قال صاحب الذخيرة والخلاصة والعيني في شرح الكنز الفتوى على قول ابي يوسف وقال صاحب المحيط والتتمة والحقائق بقول محمد يفتي رفقا بالناس انتهى وبذلك تعلم الاجمال الذي في كلامه (قوله بل يتخير البائع) اي ان لم ترج في بلده ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته بحر وظاهره ان التخيير انما يثبت للمشتري اذا كسدت في بلده اما اذا راجت فيها وكسدت في غيرها فلا خيار لان العبرة ببلد العقد (قوله بالعطف) اي بالواو في قوله في البيوت (قوله خلافا لما في نسخ المصنف) من حذف الواو (قوله وقد عزاه للهداية) الذي عزاه شيخه للهداية بالواو وهكذا العبارة لم تذكر في الهداية في شرح هذه المسئلة ولعله ذكرها في غير هذا المحل (قوله لو راجت) اي ثانيا (قوله عاد جائزا) لو قال بقي على الصحة لكان اولى لانه لا يفسخ الا بالفسخ (قوله وعليه) اي على التعليل بقوله لعدم انفساخ العقد بلا فسخ (قوله ولو نقصت قيمته الخ) واذا علم الحكم في غالب الغش اذا نقصت قيمته اولغت يعلم الحكم بذلك فيما يغلب نقده بالاولى افاده ابو السعود (قوله وعكسه) لاحاجة اليه لانه بتقديره يستغني عن الفاء بعده (قوله وازدادت) عطف تفسير (قوله ويطالب) بالبناء للمجهول (قوله العيار) المراد به المقدار المذكور وقت العقد ولا نظر الى زيادة قيمته بعد (قوله لانه لو باع دلالا) وكذا الوكيل رجل يشتري له فلوس بدراهم فاشتراها وقبضها ثم كسدت قبل تسليمها الى الموكل فهي للوكيل وان كسدت

(والا) يبح (فعين به) كسلعة وان قبله البعض فكزيوف فتعلق العقد بجنسه زيلعي وان علم البائع بحاله والاستقراض بما يروج منه (و) صح (المبايعة والاستقراض فيه فان راج (وزنا) فيه بالعرف فبالاولى وان لا فبمثلهما (والتساوي) (اوعددا) فيه (وبهما) فكالغالب (فلم يجز الا عينه ووصفه وذهبه) (كغالب الفضة) فلم يجز الا (في صايغ واستقرض بما يروج منه) عملا والذهب (في صايغ اشار اليهما كما في الخانية (و) اما بالوزن الا اذا اشار اليهما فيصح بالاعتبار (في الصرف كغالب غش) بغالب الغش وهو نافق (المار (وبطل) البيع (كما لو انقطعت) عن ايدي (او يفلوس نافقة فكسد) ذلك (قبل التسليم) للبائع (لانه كالكساد) وكذا حكم الدراهم الناس فانه كالكساد وصححاه بقيمة المبيع (وبه يفتى رفقا بالناس) لتعامل الناس بها في جميع البلاد (وهو اختيار اكثر المشايخ) في جميع الاعصار (وقيل) ان (كسدت او انقطعت بطل وصححاه بقيمة الكساد ان تركت في بعضها لم يبطل بل يتخير البائع لتعيبه (و) حد الانقطاع عدم وجوده في البيوت (وحد في الكساد ان ترك التعامل بها في السوق وان وجد في البيوت) كذا ذكره العيني وابن الملك بالعطف خلافا لما في نسخ المصنف وقد عزاه للهداية ولم ار فيها والله اعلم وفي البزازية لو راجت قبل فسخ البائع البيع عاد جائزا لعدم انفساخ العقد بلا فسخ (وعليه يفتى) كما في المصنف بطل البيع اي ثبت للبائع ولاية فسخه والله الموفق (و) قيد بالكساد لانه (لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله اجماعا ولا يتخير البائع (و) عكسه (لو علت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار (لو كان) رفع (البيع (وقت البيع) فهو قيد بقوله الذي كان لانه لو (باع دلالا) قبل التسليم

قبل ان يقبضها الوكيل فقبضها بعد فهي للوكيل انتهى مكي (قوله وكذا فضولي) اى ثم اجاز صاحب المتاع البيع بقرينة قوله لان حق القبض له وقوله لا يفسد البيع اذ لو لم يجزه فسد البيع وليس له حق القبض (قوله بغير اذنه) الذى فى العيني باذنه وهو الظاهر لان الدلال انما يبيع بالاذن ولعل هذا هو الباعث لذكر الشرح قوله وكذا الفضولي فذكره ليربط به قوله بغير اذنه (قوله وصح البيع بالفلوس النافقة) لانها نوع من انواع المال كالدراهم حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ العقد ولو استبدل بها جاز حموى (قوله وان لم تتعين) لانها اثمان والثمن النقد لا يجب تعيينه بل لو عين لا يتعين الا اذا قال اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق الحكم بعينها افاده المصنف (قوله كسلع) الاولى قول المصنف لانها سلع (قوله رد مثل افلس القرض الخ) محل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت اما لو كانت باقية عنده فانه يرد عينها اتفاقا شرنبلالية عن شرح المجمع ومثل الافلس ما اذا استقرض غالب الغش وانظر حكم ما اذا اقترض فضة خالصة او غالبة ومساوية للغش ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف او يجب رد المثل بالاتفاق انتهى ابو السعود (قوله يوم الكساد) عبارة النهر فى آخر وقت نفاقها وهو اظهر انتهى حلبي (قوله دليلهما) اى دليل الصاحبين (قوله فى اختيار قولهما) اى من حيث ايجاب القيمة لكن عند ابى يوسف تجب قيمته يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر للجانبين وفى الخانية والفتاوى الصغرى والبزازية الفتوى على قول محمد رفقا بالناس انتهى ذكره العلامة نوح وكذا الخلاف اذا اقرضه طعاما بالعراق ثم اخذه بمكة فعند ابى يوسف عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد يوم الخصومة نهر (قوله مثلا) الاولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف بعد وكذا بثلث درهم او بربعه وان كان راجعا الى قوله بنصف درهم فهو مستغنى عنه بقوله وكذا لو اشترى بدرهم فلوس الخ (قوله وهو الاصح) وقال محمد لا يجوز (قوله للعرف) هذه العلة ذكرت لعدم الجواز على قول محمد وعلة قول الثانى ما ذكره الزيلعي بقوله لانه معلوم عند الناس ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس انتهى (قوله ومن اعطى صيرفيا) اشار باعطى الى القبض وقد فصله فى البحر فقال والحاصل انه ان تفرقا قبل القبض فسد فى النصف الاخير لكونه صرفا لا فى الفلوس لانها بيع فيكفي قبض احد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل فى الكل للافتراق عن دين بدين (قوله كبيرا) الاولى كاملا (قوله ولو كرر لفظ النصف) بان قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاخيرة بطل فى الكل على قياس قوله وعندهما صح فى الفلوس وبطل فيما قابل الفضة ولو كرره للعقد فقال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الاخيرة جاز فى الفلوس وبطل فى الفضة بالاجماع وتمامه فى الشرنبلالية (قوله وبما تقرر) اى من اول البيوع الى هنا (قوله مبيع بكل حال) اى قوبل بجنسه اولا دخلت عليه الباء اولا وقد يقال فى بيع المقايضة كل من السلعتين مبيع من وجه وثمن من وجه (قوله كالمثليات) غير النقدين بحر (قوله فان اتصل به الباء) الذى فى البحر فان كان معينا فى العقد كان مبيعا والا وصحبه الباء وقوبل بمبيع فهو ثمن (قوله واما الفلوس فان رآيجة) يستفاد من البحر انها قسم رابع حيث قال وثمن بالاصطلاح وهى سلعة فى الاصل كالفلوس فان كانت رآيجة فهى ثمن والا فسلعة انتهى (قوله ويصح الاستبدال به) اى بان يتصرف فيه ويأخذ بدله (قوله وهكذا) اى ويبطل البيع بهلاكه ولا يصح الاستبدال به (قوله كما تقرر) اى فى باب الربا (قوله تذنيب) هو عبارة عما جعل آخر الكلام وله تعلق به فهو مصدر مرادبه اسم المفعول (قوله فى بيع العينة) اختلف المشايخ فى تفسير العينة التى ورد النهى عنها قال بعضهم تفسيرها ان يأتى الرجل المحتاج الى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض فى الاقراض طمعا فى فضل لا يناله بالقرض فيقول لا اقرضك ولكن ابيعك هذا الثوب ان شئت باثنى عشر درهما وقيمته فى السوق عشرة ليبيوع فى السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه المقرض منه باثنى عشر درهما ثم يبيعه المشترى فى السوق بعشرة فيحصل لرب الثوب درهمان بهذه التجارة ويحصل للمشترى قرض عشرة وقال بعضهم تفسيرها ان يدخلا بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثنى عشر درهما ويسلم اليه ثم يبيع المستقرض من الثالث الذى ادخلاه بينهما بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم ان الثالث يبيع الثوب من صاحب الثوب وهو المقرض بعشرة ويسلم الثوب اليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها الصاحب القرض فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم ويحصل لصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما كذا فى المحيط وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى العينة جائزة

ماجور

وكذا فضولي (متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها وكسدت قبل دفعها الى رب المتاع لا يفسد البيع) لان حق القبض له عيني (وجب) على المشتري (قيمتها يوم القبض) كسلع (وان كسدت) واوجب محمد قيمتها يوم الكساد اذا كسدت بزازية وعليه الفتوى وقال في النهر وبه افتى صاحب الهداية وغيره (وعليه اظهر) وفي اختيار قولهما (اشترى شيئا بنصف درهم) مثلا (فلوس صح) بلا بيان عددها للعرف (وعليه فلوس شاع بنصف درهم وكذا بثلث درهم او بربعه وكذا لو اشترى بدرهم فلوسا) بالنصب صفة نصف (ونصفا) من الاصح الغرف كافي (ومن اعطى صيرفيا درهما كبيرا) فقال اعطني نصف درهم (فيلوسا) بالنصب صفة نصف (يكون النصف الاخير صغيرا) الاخيرة مع (ما بقي بالفلوس ولو كرر لفظ النصف) (الاموال ثلاثة) الاول (ثمن بكل حال) اى قوبل بجنسه اولا (او) الثاني (ثمن من وجه مبيع من وجه) اى قوبل بجنسه اولا (او) الثالث (ثمن لا غير) فان اتصل بها الباء فثمن والا فكسلع (او) كالمثليات فان رآيجة فكثمن والا فكسلعة (واما الفلوس فان كانت رآيجة فهي ثمن والا فسلعة) (من حكمه عدم اشتراط قبض بدليه في غير الصرف (لا فيها) (وحكم المبيع حكم الثمن) (وصح الاستبدال به في غير (بهلاكه) اى الثمن (قبل القبض) فيشترط وجود المبيع في ملكه وهكذا من حكمهما وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات كما تقرر (تذنيب) في بيع العينة

مأجور من عمل بها كذا فى مختار الفتاوى هندية وقال محمد هذا البيع فى قلبى كامثال الجبال ذميم اخترعه اكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم قال فى الفتح ولا كراهة فيه الاخلاف الاولى انتهى اى لما فيه من الاعراض عن مبرة القرض انتهى (قوله وباقى متنا فى الكفالة) فلا فائدة حصلت بذكره فى هذا التذنيب فالاولى ان يقول بقى بيع العينة اى بقى من اقسام البياعات بيع العينة (قوله وهو ان يظهرا عقدا ولا يريداه الخ) قال فى شرح المنار للشيخ زين عن المغرب ان التلجئة ان يأتى امرا باطنه خلاف ظاهره وهى انما تكون عن اضرار ولا يكون مقارنا وفى المبسوط صورته ان يقول الجئ اليك دارى ومعناه جعلتك ظلمرا لا تمكن بجاهك من صيانة ملكى وقال فى الهندية التلجئة هى العقد الذى ينشيه بضرورة امر فيصير كالمدفوع اليه وانه على ثلاثة اقسام احدها الى يكون فى نفس المبيع وهو ان يقول لرجل انى اظهر انى بعت دارى منك وليس ببيع فى الحقيقة اى بناء ويشهد على ذلك ثم يبيع فى الظاهر فالبيع باطل والثانى ان تكون التلجئة فى البدل نحو ان يتفقا فى السر ان الثمن الف وتبايعا فى الظاهر بالفين فالثمن المذكور فى السر وبصير كانهما هزلا فى الزيادة وروى ابو يوسف ان الثمن هو المذكور فى الظاهر والثالث ان يتفقا فى الباطن ان الثمن الف درهم وتبايعا فى الظاهر بمائة دينار قال محمد القياس ان يبطل العقد وفى الاستحسان يصح بمائة دينار كذا فى الحاوى ولو اتفقا ان يقر ابيع لم يكن فاقرارهذلك فهو باطل ولا يجوز باجازتهما كذا فى الحاوى انتهى وفى عبارة الشرح غموض هذا ايضاحه (قوله يلجأ اليه) بالبناء للمفعول (قوله ونقلت عن التلويح) اى فى بحث الهزل من العوارض انتهى حلبى وفى المنار والتلجئة كالهزل لا ينافى الاهلية فان تواضعا على الهزل باصل البيع واتفقا على البناء اى على عدم الاعراض يفسد البيع وان اتفقا على الاعراض عن المواضعة فالبيع صحيح لازم والهزل باطل وان اتفقا على انهما لم يحضرهما شئ اواختلفا فى البناء والاعراض فالعقد صحيح عند ابى حنيفة وان كان ذلك فى القدر اى فى الف والفين فان اتفقا على الاعراض كان الثمن الفين وان اتفقا على انهما لم يحضرهما شئ من البناء والاعراض واختلفا فالهزل باطل والتسمية صحيحة عنده وعندهما العمل بالمواضعة واجب والالف الذى هزلا به باطل وان اتفقا على المواضعة فالثمن الفان عنده وعندهما الف وان كان ذلك فى الجنس بان تواضعا على ان الثمن مائة دينار تلجئة وانما هو الف درهم فالبيع جائز على كل حال اتفقا انتهى بتصرف (قوله ثمانية وسبعون) لان المتعاقدين اما ان يتفقا او يختلفا فالاتفاق اما على اعراضهما واما على بنائهما واما على ذهولهما واما على بناء احدهما واعراض الاخر او ذهوله واما على اعراض احدهما وذهول الاخر فصور الاتفاق ستة وان اختلفا فدعوى احد المتعاقدين تكون اما اعراضهما واما بناءهما واما ذهولهما واما بناءه مع اعراض الاخر او ذهوله واما اعراضه مع بناء الاخر او ذهوله واما ذهوله مع بناء الاخر او اعراضه تصير تسعة وعلى كل تقدير من التقادير التسعة يكون اختلاف الخصم بان يدعى احدى الصور الثمان نقلها الحلبى (قوله ملخصه الخ) قد عملت بعض تفاصيله مما نقلناه عن الهندية والمنار (قوله فالقول لمدعى الجد) كانه لانه الاصل (قوله فالتلجئة) لان البينة لاثبات خلاف الظاهر (قوله ولو تبايعا الخ) هذا من جملة اقسامه المتقدمة وقد عملت التفصيل من عبارة المنار ولا بد من ذلك والا فلا يترتب على الاسرار بدونه فائدة (قوله والا فلازم) بان اتفقا على الاعراض او اختلفا اولم تحضر هما شئ كما يفاد من عبارة المنار السابقة نقوله ولو لم تحضر هما شئ ومن جملة هذه الصور الثلاث والبيع لازم فيها ولا وجه لبطلانه ولعل فى المسئلة قولين (قوله قلت مفاده الخ) وجه الافادة انه فى بيع التلجئة انما يبطل اذا اعتبر فا ببناء المعلانية عليها والا لازم فيفيد انه لو صدر ذلك على وعد بالوفاء ولم يبنيا بالفعل انه لازم فيقال مثل ذلك فى الوفاء الا ان هذا المفاد لا يظهر مما قدمه (قوله على انه اذا رد عليه الثمن الخ) يذكر هذا فى التصوير لا يتأتى قوله بعد ثم اذا ذكر الفسخ فيه الخ فالاولى حذفه هنا ليتأتى الخلاف (قوله بالرهن المعاد) اى الى راهنه عند ايفاء ماقبضه (قوله بيع الامانة) اى البيع الذى صدر بين المتعاقدين على وجه الامانة اى التأمين من كل لصاحبه فان رب الدراهم أمنه عليها فدفعها له ورب المبيع أمنه عليه لوجود الشرط فدفعه اليه (قوله بيع الاطاعة) اى الطواعية لصدورها بينهم ابتدفع المبيع ان جاء بالثمن (قوله لم يكن رهنا) لان كلا منهما عقد مستقل شرع لكل منهما احكام مستقلة انتهى درر (قوله ثم اذا ذكر الفسخ فيه) اى شرطاه فيه وبه عبر فى الدرر (قوله او قبله) الذى فى الدرر

وباقى متنا فى الكفالة وبيع التلجئة وباقى متنا فى الاقرار وهو ان يظهرا عقدا ولا يريداه ليغر به الى لموف عدوهو ليس ببيع فى الحقيقة بل كالهزل كما بسطته فى آخر شرحى على المنار ونقلت عن التلويح ان الاقسام ثمانية وسبعون وعقده لغا فى ثمان فصلا آخر الاكراه ملخصه انه بيع منعقد غير لازم كالبيع بالخيار وحكمه الباقى فى الاقرار القول لمدعى احد هما فالتلجئة ولو برهنا واتكر الاخر القول لمدعى الجد بينة ولو برهن احدهما قبل ولو برهنا فالتلجئة فالبيع فى العلانيتان اعترفا بنائه على التلجئة ولو بناء باطل لاتفاقهما انهما هزلا به والا فلازم ولو لم يحضر هما بينة فباطل على الوفاء قبل العقد وبعده فى الظاهرية لو ذكر الفسخ فيه او قبله مفاده انهما لو تواضعا على الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة بمواضعة قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء ذكرته هنا مما لا درر وصورته ان يبيعه العين بالف على انه ان اداره عليه الثمن رد عليه العين وسماه الشافعية بالرهن المعاد ويسمى بمصر مع فتح الزاى وتشديده بيع الاطاعة قيل هو رهن فتفسخ زوائده وقيل بيع يفيد الانتفاع به وفى اقالة شرح الجمع عن النهاية وعليه الفتوى وقيل ان لفظ البيع لم يكن رهنا ثم ذاكرا الصحيح فيه او قبله اوزعا عما لازم لزم الوفاء به لان الوعد قد يكون لازما كما فى الكفالة والخانية واذوه خصرو هذا وجه المعاد جازوه لحاجة الناس وهو الصحيح كما فى باب الاكراه وان اللف فى باب الاقالة والمصنف فى باب الشرط بعد العقد زيادة وفى الظهيرية لو ذكر الشرط فى مجلس العقد وبعده وفى البزازية ولو باعه لا خر بربا لا يتحقق على الاصح حتى لا يسترد وفاء ولو باعه المشترى قبل ان يتقايلا او يرد عليه بعيب بقضاء او تقايلا او فاسدا

ARCHIVE
http://Archivebeta.Sakhrit.com

بدل هذا اونلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء (قوله كان بيعا فاسدا) لان البيع بفسد بشرط الفسخ فيه وللعمل بزعمهما فى الاخيرة (قوله يلتحق بالعقد عندهما) اى ولا يلتحق عندهما اى فمقتضاه الفساد على قوله ولو ذكر الشرط بعده (قوله ولو باعه لاخر) اى لو باعه البائع لمشتر آخر (قوله موقف على اجازة مشتريه) لتعلق حقه به (قوله فللبائع اوورثته حق الاسترداد) نظرا لجانب الرهن (قوله ان ورثة كل من البائع) تعقب بما ذكره احمد بن يونس فى فتاواه من انه اذا مات البائع ينقطع حكم الشرط بموته لانه بيع فيه آفالة وشرطها بقاء المتعاقدين ولانه بمنزلة خيار الشرط وهو لا يورث انتهى ابو السعود والذى فى الهندية عن جواهر الاخلاطى باع كرمه من آخر بيع الوفاء وتقابضا ثم باعه المشترى من آخر بيعا باتا وسلم وغاب فللبائع ان يخاصم المشترى الثانى ويسترد منه الكرم وكذا اذا مات البائع والمشتريان ولكل ورثة فلورثة المالك ان تستخلصه من ايدى ورثة المشترى ولورثة المشترى الثانى ان يرجعوا بما ادّى من الثمن الى بائعه فى تركته التى فى ايدى ورثته ولورثة المشترى الاول ان يستردوه ويحبسوه بدين مورثهم الى ان يقضوا الدين انتهى وليس بعد النص الا الرجوع اليه (قوله ولو استأجره بائعه الخ) هذا بناء على انه رهن (قوله قلت وفى فتاوى ابن الشلبى) هذا الذى ينبغى اعتماده نظرا الى انه بيع وفى الشرنبلالية فى بيع الوفاء تسعة اقوال منها قول جامع لبعض المحققين وهو انه فاسد فى بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح فى بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن فى حق البعض حتى لا يملك المشترى بيعه من آخر ولا رهنه قال صاحب البحر بعد نقله وينبغى ان لا يعدل فى الافتاء عن القول الجامع انتهى ونقله ابو السعود ومن جملة انزاله ومنافعه اجارته واخذ اجرته وماذكر خير الدين فى فتاواه من عدم جواز اجارته فقد بناه على القول بانه رهن وافاد انه لا يجوز اجارته منه قبل قبضه اتفاقا (قوله ولو للبناء وحده) اى ولو كان القبض للبناء وحده بان تسلم مفاتيح بيوته فان القبض فى كل شئ بما يناسبه وظاهره انه لا يضر شغل البائع الارض (قوله وعليه) اى على ماذكره ابن الشلبى (قوله فلو مضت المدة) اى مدة التواجر (قوله وبقى فى يده) اى يد البائع (قوله و يسمونه) اى هذا البيع اهل الروم (قوله واختلف فى المنقول) وعلى القول بالصحة فيه لا يحل لكل من البائع والمشترى وطئ الامة المبيعة وفاء لنه لمن حق كل منهما بها فكانت فى معنى المشترك وكذا لا يحل الاكل واللبس اذا كان مأكولا وملبوسا انتهى ولا تثبت فيه شفعة للشفيع اذا كان المبيع عقارا ابو السعود عن الاشباه وعلله القهستانى بان حق البائع لم ينقطع اصلا واذا بيعت دار بجوار عقار بيع وفاء افاد فى الهندية ان الشفعة تثبت للبائع فانه نقل عن فتاوى ابى الفضل سئل عن كرم بيد رجل وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل واشترطت انها متى جاءت بالثمن ردّ عليها نصيبها ثم باع الرجل نصيبه هل للمرأة فيه شفعة قال ان كان البيع بيع معاملة ففيه الشفعة للمرأة سواء كان نصيبها من الكرم فى يدها او فى يد الرجل كذا فى المحيط انتهى (قوله جدا وهزل) اى قال احدهما انه جد وقال الاخر انه هزل (قوله الا بقرينة الهزل) اى قرينة تدل عليه بان كان الثمن شيأ قليلا بالنسبة الى المبيع (قوله لكنه) اى صاحب الملتقط (قوله استحسانا) فيحمل ماذكره هنا على القياس (قوله كما سيجئ) اى فى الفروع قبيل باب الاختلاف فى الشهادة حيث قال وفى الملتقط اختلفا فى البيع والرهن فالبيع اولى وان اختلفا فى البينات والوفاء فالوفاء اولى استحسانا انتهى وذكر السيد ناصر الدين ان فى المسئلة خلافا ولو اقاما البينة فبينة الوفاء اولى لانها خلاف الظاهر ذكره البيرى (قوله ولو قال البائع الخ) يغنى عنه ماقبله (قوله الا ان يدل الخ) هذه قرينة الوفاء التى ذكرها سابقا (قوله الا ان يدعى صاحبه) وهو مدعى البينات اى وقد اثبت وسر (قوله ثم نقل) اى الشيخ زين فى آخر هذه القاعدة (قوله قالوه) اى الشيخ زين (قوله والفتوى على جواب الكتاب) وهو عدم الجواز جوى والمراد بالكتاب عند الاطلاق القدورى فى عرف الفقهاء ابو السعود وفى الحلبى ان المراد به مبسوط محمد لذكره فى اول عبارة الاشباه ويعبر عنه بالاصل (قوله للطعان) اى جوابه فى مسئلة الطعان اذا استأجر ليطعن البر مثلا ببعضه وقوله للطعان لم يذكر فى الاشباه وزيادته لا تضر (قوله لانه منصوص عليه) اى عدم الجواز المأخوذ من جواب الكتاب منصوص عليه بالنهى عن قفيز الطحان اى ومسئلة النساج فى معناه افاده الحموى (قوله وفيها) اى فى البزازية وهو من كلام الاشباه (قوله ثم قال الخ) يفيد صنيعه انه حذف كلاما منها وليس كذلك بل الحذف قبل قوله وقالوا فلو اقال قالوا ماضاق ويحذف ثم من هنا لاصاب المحز (قوله فاقول على اعتباره) قد تقدم

الكلام على ذلك مستوفى اول كتاب البيوع والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الكفالة)

قوله لكونها فيه غالبا) لانها غالبا تكون بالثمن او المبيع بحر والاولى حذف اللام (قوله ولكونها ابالامر الخ) قال فى البحر بعد ذكر المناسبة للبيع عموما بالمناسبة الاولى ومناسبتها للصرف لانها تكون آخرا عند الرجوع معاوضة عن ما يثبت فى الذمة من الاثمان انتهى ولو سلك مسلكه لكان اولى لاعتبار كل مناسبة فى جهة (قوله هى لغة الضم) وفى نسخة هو قال ابن الانبارى تكفلت بالمال التزمت به والزمته نفسى وقال ابو زيد تحملت به وكفيل وكافل بمعنى وفرق الليث فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذى يعول انسانا وينفق عليه والكفل الضعف من الاجر والاثم والكفل بفتحتين الحبز وفى المغرب التركيب دال على الضم والتضمن انتهى فمعناها لغة الالتزام وهو معنى القبول والضم ايضا (قوله وتثليث الفاء) ظاهره ان اسم القطاع ذكر ذلك وليس كذلك وعبارة البحر قال فى المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا ايضا والاسم الكفالة وحكى ابو زيد فيها ما عن العرب من باب تعب وقرب وحكى ابن القطاع الخ انتهى حلبى (قوله ضم ذمة الكفيل الخ) الضم الجمع والذمة العهد والامان والضمان وقولهم فى ذمتى كذا اى فى ضمانى مصباح وفى التحرير والذمة وصف شرعى به الاهلية لوجوب ماله وعليه انتهى ثم هذا الوصف غير العقل بل انما هو لمجرد فهم الخطاب والوجوب مبنى على ذلك الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف لم يثبت له وعليه ومعنى قولهم ثبت فى ذمته كذا الوجوب على نفسه باعتبار ذلك الوصف جعلوه بمنزلة ظرف يستغرق الوجوب فيه دلالة على كمال التعلق واشارة الى ان هذا الوجوب باعتبار العهد والميثاق الماضى بحر وحوى (قوله فى المطالبة) وقيل انها الضم فى الدين فيثبت الدين فى ذمة الكفيل من غير سقوطه عن الاصيل ولم يذكر الشارحون لهذا الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على ان الدين لا يستوفى من الامين احدهما وان الكفيل مطالب وان هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيأ من الكفيل صح مع ان الشراء بالدين من غير من عليه لا يصح ويمكن ان يقال تظهر فيما اذا حلف الكفيل ان لا دين عليه لا يحنث على الاصح ويحنث على الضعيف انتهى بحر (قوله كمغصوب ونحوه) قال الزيلعى هى فى الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة باعيان مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالمغصوب والمهور وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة باعيان هى امانة غير واجبة التسليم كالودائع والمضاربات والشركات ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم اى ابتداء على من هى فى يده فلا تصح الكفالة بها اصلا اى لا بنفسها ولا بتسليمها وكفالة باعيان هى امانة واجبة التسليم كالعارية اى اذا انقضت مدتها والمستأجرة او بعين مضمونة بغيرها كالمبيع فان الكفالة بها لا تصح وبتسليمها يصح انتهى نقله ابو السعود (قوله كما سيجئ) اى فى كفالة المال انتهى حلبى (قوله تم ذلك) اى الاقسام الثلاثة (قوله وهو الكفالة بالمال) اراد بالمال الدين والاعم يشمل العين مقابل الدين انتهى حلبى (قوله لانه محل الخلاف) فانهم اختلفوا هل يثبت الدين فى ذمة الكفيل اولا اه حلبى وقد سلف (قوله وبه) اى بالاطلاق فى المطالبة (قوله كما ذكره ممثلا خسرو) حيث قال هى ضم ذمة الى ذمة فى مطالبة النفس او المال او التسليم ولا وجه لما ذكره لان غاية ما فيه ان مثل خسرو ذكر توبع المطالبة (قوله ولم يجعل الثانى) اى ابو يوسف الثانى اى القبول ركنا فجعلها تتم بالايجاب وحده فى المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة الطالب وقيل تنفذ وللطالب الرد وثمرة الخلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يؤاخذ الكفيل انتهى بحر (قوله او مالا) عينا او دينا بشرط ان تكون العين مضمونة بنفسها كالمغصوب او بغيرها كالمبيع (قوله فلم تصح بحد ولا قود) لانها لا يقام ان على الكفيل بل على الجانى (قوله كونه صحيحا) الدين الصحيح هو الذى لا يسقط الا بالاداء او الابراء (قوله لا ساقطا بموته مفلسا) هذا الشرط فى الاصيل قال فى البحر واما شرائط الاصيل فالاول ان يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه او بنائبه فلا تصح الكفالة عن ميت مفلس (قوله ولا ضعيفا) محترز قوله صحيحا وقوله كبدل كتابة تمثيل للضعيف وذلك انه يسقط بالتعجيز (قوله ونفقة زوجة قبل الحكم بها) اى او الرضى عليها حوى وظاهره انه من جملة الضعيف وليس كذلك فانها لا تكون دينا صلا الا بالقضاء او الرضى فهو مثال لغير القائم الذى هو مفهوم قوله

وكذا اقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها فينبغى الجواز وانه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم اراد الرجوع لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله قلت وبه افتى شيخنا فى زواهر الجواهر بما فى واقعات الصيرمى رجل فى يده دكان فحاء رجل فوضع المتولى امر القاضى فاسمه فحاء فوضع المتولى امر القاضى فاسمه فحاء فوضع المتولى امر القاضى فاسمه فحاء

فانما اولى وان مات ميت مفلس لا ستتم الامثلة ويكون مثالا للساقط بالموت (قوله فما ليس دينا اولى) لو قال ولا ضعيفا كبدل كتابة فما ليس دينا كنفقة زوجة قبل الحكم بها والرشدي لكان اولى والى ذلك يرشد ما في النهر (قوله بما هو على الاصيل نفسا ومالا) الاولى زيادة اوعينا او تسليما اى ثبوب مطالبة الكفيل بما على الاصيل فان كان عليه دين طولب بكلامه الكفيل ان كان واحدا وان كانا اثنين طولب كل واحد بنصفه وفي الكفالة بالنفس يطالب باحضاره ان امكن كما سيأتي والكفيل بالعين مطالب بتسليمها حال قيامها ويبدل لها حال هلاكها وبالتسليم يطالب بهما وبالفعل جميعا انتهى بحر وافاد بقوله بما هو على الاصيل ان الاصيل والكفيل في كفالة النفس يطالب كل منهما بالنفس اذا مات المال عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه قاله مسكين وقيل المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل النفس (قوله واهلها من هو اهل للتبرع) بان يكون عاقلا بالغا وهما شرطان للانعقاد حرا وهو شرط النفاذ ويؤاخذ بها العبد بعد العتق وبقي من شروط الاصيل ان يكون معلوما فلو كفل بما على واحد لم يصح ولا يشترط فيه ان يكون حرا عاقلا بالغا وشرط المكفول له ان يكون معلوما ووجوده في المجلس وهو شرط انعقاد وان يكون عاقلا لا حرا افاده الشيخ زين (قوله الا اذا استدان له وليه) اووصيه تهراى في نفقته (قوله وامره ان يكفل المال) قيد بالمال لانه لو امره بكفالة نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تأكيدا فلم يكن متبرعا واما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب اوالوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز بحر (قوله ومفاده) اى مفاد قوله فيصح (قوله ولولاها الطولب الولي) فيه ان الولي لا تسقط عنه المطالبة بكفالة الصبي وعبارة النهر ولولاها لكان الطلب انما هو على الولي وهي سالمة (قوله ولا من مريض الا بالثلث) لانها تبرع انتهى (قوله ويطالب بعد العتق) ولا يطالب الصبي بعد البلوغ بحر (قوله الا اذا اذن له المولى) وكان غير مدين ويباع فيها الا ان يفديه وان كان مدينا لم تجز كما ذكره الشيخ زين (قوله ولا من مكاتب) اى لا تنفذ فيطالب بها بعد العتق كما في البحر والمراد انه كفل عن اجنبي اما اذا كفل عن مولاه صحت (قوله والمدعى الخ) لو قال بدله والدائن لكان اولى لانها لا تلزمها الدعوى (قوله مكفول عنه) هذا في كفالة المال وكذا في كفالة النفس فيقال مكفول عنه اى بنفسه (قوله الزعيم غارم) هو الكفيل وهو رئيسهم والمتكلم عنهم قاموس (قوله وتركها احوط الخ) ذكر صاحبها واغفل محاسنها قال الحموي ومحاسنها طويلة تقرع بكرب الخائف الطالب والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفيا مؤنة ما اهمهما التهى ولذا كانت من الافعال العالية حتى امتن تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد فانه يتضمن الامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بهم الحها ويقوم بها وسمي نبي بذي الكفل لما كفل جماعة من الانبياء الملك اراد قتلهم انتهى شلبي وفيه ان التكفيل في الاية المراد به القيام بمصالحها لا الضمان كما يدل عليه التعليل (قوله بالزعامة) تطلق على الكفالة وهو المراد وعلى الشرف والرياسة والصلاح والزرع والبقرة وحظ السيد من المغنم وافضل المال واكثره من ميراث ونحوه قاموس (قوله اولها ملامة) اى من الناس لامن نفسه والا لا تحد مع الاوسط ما لا (قوله وأوسطها) المراد به ما بعد ثبوتها فانه يتفكر فيما يلزمه من الدين اذا حضار النفس وانه قد لا يمكنه الوفاء فتقلق النفس فتندم (قوله وآخرها غرامه) اى للمال ولعل هذا باعتبار بعض احوالها وهو المال اوالمراد بالغرامة لزوم الضرر وهو عام (قوله ويجزء شائع) اى من المكفول عنه فلو اضاف الكفيل الجزء اليه بان قال الكفيل كفل لك نصفي اوثلثي لا يجوز سراج عن الكرخي (قوله وتتعقد بضمنته) قال الشلبي قد راجعت نقولا كثيرة من المتون والشروح والفتاوى فبعضهم صرح بان ضمنت من الفاظ الكفالة بالنفس لا الكفالة بالمال ولم اراحدا من مشايخنا ذكرها في الفاظ الكفالة بالمال لكن قال الشيخ ابو نصر الاقطع عندي قول القدوري في الكفالة بالنفس وكذلك ان قال ضمنته اوهو علي اوالي اوانا زعيم به اوقبيل به فاذا ثبت ان هذه الالفاظ يصح الضمان بها فلا فرق بين ضمان النفس وضمان المال انتهى وينبغي ان يقال هذه الالفاظ اذا اطلقت تحمل على الكفالة بالنفس واذا كان هنا قرينة على الكفالة بالمال فتتخصص حينئذ للكفالة به انتهى (قوله اوعلي) لان كلمة على للوجوب فهي صيغة التزام (قوله اوالي) بان قال دعه الي تنار خانية اوعندي بان قال لك عندي هذا الرجل تنار خانية وهي وان كانت للمطلق الودية لكنه بقرينة الدين تكون للكفالة منح (قوله اوقبيل به) القبيل الكفيل منح فمعناه القابل للضمان حوى يقال قبل قبالة بالفتح في الماضي والضم

والكسر

فما ليس دينا فالاولى تمر (وحكمه لزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على الاصيل نفسا (او مالا (او هو او من هو اهل للتبرع) فلا تعلق من اوصى ولا على الاب اذا استدان له وليه وامره ان يكفل المال عنه فيصح ويكون اذنا في الاداء مجتبى ومفاده ان الصبي يطالب بها بعد البلوغ والمولى بعد العتق والمكاتب ولو لاداء المطلوب الولي تمر ولا من مريض الا من الثلث ولا من عبد ولو مأذونا في التجارة ويطالب بعد العتق (والمدعى عليه) وهو المديون (مكفول عنه) ويسمى الاصيل ايضا (والمدعي) وهو الدائن (مكفول له) ومن لزمته المطالبة كفيل) ولديها مكفول به ومن لزمته عليه الصلاة والسلام الزعامة اولها ملامة واوسطها ندامة واخرها غرامة (ومحتمي (وكفالة النفس تعقد كذلك بنفسه ونحوه وبما يعبر به عن جملته كالطلاق وقد مناه) لانهم لو ثاروا فوا الطلاق البدعي الحلة وقع به الطلاق فكذا في الكفالة فتح (و) يجوز شائع كنصفه واربعه وتعقد بضمنته (وقبيل به) (وتقبيل) (وقبيل لا) تعقد (العدم بيان المضمون به) هو نفس المال والظاهر انه ليس المذهب لكنه استنبط

والكسر فى المضارع انتهى شلبى (قوله اوغريم) لا يقال لاغرم فى الكفالة بالنفس لانا نقول الغرم لزوم شىء عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما (قوله بمعنى محمول) الاظهر ان يكون بمعنى فاعل لانه حامل لكفالته (قوله ويكون كفيلا الى الغاية تتارخانية) الذى فيها هو على حتى يجتمعا فهو كفيل الى الغاية التى ذكرها انتهى وعلله فى السراج بانه ضمان مضاف الى العين وجعل الالتقاء غاية انتهى وهذا لا يظهر فى قوله اناضامن لانه لم يضفه الى العين بخلاف هو على وقد ذكر ذلك فى المنح وذكر عبارة الخانية وهى عبارة التتارخانية بيانا لما فى متنه وليس على ما ينبغى والظاهر ان حكم مسئلة المصنف كذلك (قوله عن الثانى) فهو رواية عنه لا مذهبه (قوله لا يصح) لانهما لم يتفقا على احد الامرين فلم يعلم المضمون به اهو نفس ام مال انتهى حلبى وهذا الاستنباط لا يتأتى فى الضعف فعلى المعتمد هو من كفالة النفس (قوله وينبغى الخ) مرتبط بالضعيف ايضا (قوله فى قوله اناضامن بمعرفته) ومثله اناضامن بمعرفته اواناضامن ان اوقفك عليه اوعلى ان ادلك عليه اوعلى منزله شلبى (تنبيه) الفاظ الكفالة صريح وكناية فالصريح كفلت وضمنت وزعيم وقبيل وحميل وعلى والى وللك عندى هذا الرجل ولك على ان اوافيك به وعلى ان القائه اودعه الى والكناية نحو قوله الذى لك على فلان انا ادفعه لك اواسلمه اليك اواقبضه فانه لا يكون كفالة مالم يتكلم بما يدل على الالتزام وفى الخلاصة هذا اذا قاله منجزا فلو معلقا يكون كفالة نحو ان لم يؤد فانا اودى كذا يفاد من الكمال (قوله خلافا للثانى) وجه قوله العرف (قوله اوعلى تعريفه) بياء المتكلم (قوله والوجه اللزوم) لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضى الا معرفة الكفيل المطلوب حموى وفيه ان المقصود هو ماذكره فى تعريفه وايضا لا يلزم من تعديته الى مفعولين الكفالة فلماذا لم يقل يلزمه الدلالة عليه فان قلت ان المكفول له مجهول لانه لم يقل لتعريفه لثلياه قلت ان المقام يعينه لان هذا الكلام صدر بحضرة المكفول له فهو المعنى به (قوله يلزمه ان يدل عليه) قياسه انه يلزمه ذلك فى مسألة المصنف ومامر من انه صار كالتزامه الدلالة عليه يؤيده حموى (قوله ولا يلزم) اى من لزوم دلالته عليه حموى (قوله كان كفيلا بعد الثلاثة كما لو قال لاخر أنت طالق الى ثلاثة ايام فان الطلاق يقع بعدها او باع عبدا بكذا الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بعد ذلك وهذا على خلاف ما يظنه العوام قاله الحلوانى انتهى اشار بحذف المبدأ الى انه لو قال انا كفيل بنفسه من اليوم الى عشرة يصير كفيلا فى الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا فى قولهم شرط لاية (قوله ايضا) اى كما انه كفيل فيها وهذا قول الفقيه وهو رواية عن ابى يوسف (قوله لما فى الملتقط) تعليل لما فهم من قوله ايضا من انه يكون كفيلا فى الثلاثة حلبى (قوله لتأخير المطالبة) اى لا لتأخير الكفالة (قوله لم يصر كفيلا اصلا) لان العبرة لاخر كلامه وقد برئ باخره فاول كلامه افاد انه يطالب بعدها لما مر ان المدة لتأخير المطالبة وقد ذكر انه برىء بعدها فلا مطالبة فلا كفالة وقوله اصلا اى مطلقا لا فيها ولا بعدها (قوله ونقله فى لسان الحكام عن ابى الليث) قد نقله صاحب البحر عنه ثم نقل عن الواقعات وكذا نقله صاحب البحر ونقل عنها ان الفتوى على انه يصير كفيلا فقد تعارض الافتاء وعند تعارضه يرجع الى ظاهر الرواية (قوله فى ظاهر الرواية وبه يفتى) ولا يلزم من كفالته فى الثلاثة مطالبته فيها لان ذكرها تأخير المطالبة فيها لا تأخير الكفالة فهو كفيل فيها بقرينة صحة تسليمه فيها فالثمرة وجوب القبول على المكفول له اذا سلمه فيها (قوله كلما طلب) اى الدين او الكفيل فهو بالبناء للفاعل او المفعول (قوله فله اجل شهر) اى للكفيل (قوله صحت) وبطل التعليق لانه يؤدى الى ابطالها بعدم المطالبة اصلا (قوله مذ طلبه) اى الطلب الاول (قوله وان شرط تسليمه) ينبغى قراءة شرطا بالبناء للمفعول ليشمل ما اذا كان الشرط فى لفظ الكفيل او المكفول له (قوله احضره) اى وجوبا لانه التزمه بالشرط فيجب عليه الوفاء به ان طلبه (قوله حتى يظهر مطله) الاولى اذا ظهر مطله قال فى البحر ولا يحبسه حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل انتهى وفى بعض النسخ حين بالنون وهى ظاهرة وهذا فيما اذا اقر واما اذا اجدها فاقيمت عليه البينة يحل بحبسه خانية وبزازية (قوله لا يحبسه) وفى ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسى انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه منح (قوله فان غاب المهلة) وانما يمهله اذا اراد السفر له والا يرد السفر حبسه من غير امهال بزازية الا اذا كان بالطريق عذر تتارخانية (قوله وايابه) بكسر الهمزة اى رجوعه صحيح (قوله ولو لدار الحرب) اى وقد لحق بهم مرتدا ولا

منه فى فتاوى الحانوتى ما نصه لو قال انا كفيل بمالك على فلان فطالبه بنفسه لا يبرأ ثم قال وقال الضامن اعلمت بنفسه لا يبرأ ثم قال وينبغى انه اذا اعترف انه علم بالنفس ان يؤاخذ باقراره فراجعه (ك) لاسيما وقد (ف) على المذهب خلافا للثانى لانه لم يلتزم المعالة بل المعرفة واخذ (ضامن) او كفيل (المعرفته) على المعرفة واخذ فى انا ضامن لتعريفه او على تعريفه والوجه اللزوم فتح كانا ضامن لوجهه لانه يعبر به عن الجملة سراج وفى سعرفته فلان على يلزم ان يدل عليه خانية ولا يلزم ان يكون كفيلا بعد (كفيل الى ثلاثة ايام) مثلا (لم يكن كفيلا بعد الثلاثة) ايضا لما ذكرنا (ولو قال انا كفيل بنفسه من اليوم الى عشرة يصير كفيلا فى الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا فى قولهم شرط لاية (قوله ايضا) اى كما انه كفيل فيها وهذا قول الفقيه وهو رواية عن ابى يوسف (قوله لما فى الملتقط) تعليل لما فهم من قوله ايضا من انه يكون كفيلا فى الثلاثة حلبى (قوله لتأخير المطالبة) اى لا لتأخير الكفالة (قوله لم يصر كفيلا اصلا) لان العبرة لاخر كلامه وقد برئ باخره فاول كلامه افاد انه يطالب بعدها لما مر ان المدة لتأخير المطالبة وقد ذكر انه برىء بعدها فلا مطالبة فلا كفالة وقوله اصلا اى مطلقا لا فيها ولا بعدها (قوله ونقله فى لسان الحكام عن ابى الليث) قد نقله صاحب البحر عنه ثم نقل عن الواقعات وكذا نقله صاحب البحر ونقل عنها ان الفتوى على انه يصير كفيلا فقد تعارض الافتاء وعند تعارضه يرجع الى ظاهر الرواية (قوله فى ظاهر الرواية وبه يفتى) ولا يلزم من كفالته فى الثلاثة مطالبته فيها لان ذكرها تأخير المطالبة فيها لا تأخير الكفالة فهو كفيل فيها بقرينة صحة تسليمه فيها فالثمرة وجوب القبول على المكفول له اذا سلمه فيها (قوله كلما طلب) اى الدين او الكفيل فهو بالبناء للفاعل او المفعول (قوله فله اجل شهر) اى للكفيل (قوله صحت) وبطل التعليق لانه يؤدى الى ابطالها بعدم المطالبة اصلا (قوله مذ طلبه) اى الطلب الاول (قوله وان شرط تسليمه) ينبغى قراءة شرطا بالبناء للمفعول ليشمل ما اذا كان الشرط فى لفظ الكفيل او المكفول له (قوله احضره) اى وجوبا لانه التزمه بالشرط فيجب عليه الوفاء به ان طلبه (قوله حتى يظهر مطله) الاولى اذا ظهر مطله قال فى البحر ولا يحبسه حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل انتهى وفى بعض النسخ حين بالنون وهى ظاهرة وهذا فيما اذا اقر واما اذا اجدها فاقيمت عليه البينة يحل بحبسه خانية وبزازية (قوله لا يحبسه) وفى ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسى انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه منح (قوله فان غاب المهلة) وانما يمهله اذا اراد السفر له والا يرد السفر حبسه من غير امهال بزازية الا اذا كان بالطريق عذر تتارخانية (قوله وايابه) بكسر الهمزة اى رجوعه صحيح (قوله ولو لدار الحرب) اى وقد لحق بهم مرتدا ولا

(او بينة اقامها الكفيل) مستمد لا بما فى القنية

تبطل بالعاق بدار الحرب وقيده فى الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم موادعة انهم يردون الينا المرتد والا لا يؤاخذ به انتهى فان مضت المدة ولم يحضره حبسه الى ان يظهر للقاضى تعذر احضاره بشهود او بدلالة الحال فيطلقه كالمديون المفلس وينظره الى وقت قدومه ولا يحول بينه وبين الطالب فيلازمه ولا يمنعه من اشغاله فتح وهو احد قولين سبقا وان اشترته ملازمته استوثق منه بكفيل ثان رخانية (قوله ولو لم يعلم مكانه لا يطالب به) مقيدا بما اذا لم يبرهن الطالب على انه بموضع كذا فان برهن امر بالذهاب والاحضار بحر (قوله او بينة اقامها الكفيل) فيه ان هذه بينة على نفى لا يحيط به علم الشاهد (قوله فان برهن على ذلك) اى على ان خصمه غاب غيبة لا تدرى (قوله ولو اختلفا) فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه (قوله فان كان له خرجة للتجارة معروفة) اى فى كل وقت منح والمراد انها معروفة المكان والاتعذر الذهاب اليه (قوله والا حلف الخ) قال فى البحر والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهول انتهى (قوله بموت المكفول به) اى بموت النفس المطلوبة لامتناع التسليم منح ولا يخلفه وارثه فيها وقيد بما ذكر للاشارة الى انها لا تبطل بابراء الاصيل فله مطالبته باحضاره بعد ابرائه كما لا يخفى قال (قوله ولا بموت المكفول له لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية فانه يبرأ الكفيل (قوله ولو عبدا) اى عليه دين كفل بنفسه شخص (قوله مالو كفل برقبته) بان ادعى شخص رقبته وكفل بها شخص فانه لا يبرأ بموته وبموت الكفيل) اى فى كفالة النفس كما هو الموضوع اذ الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيؤدى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا فان كان مؤجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا انتهى بحر (قوله بل وارثه الخ) فان سلمه الكفيل الى بعض الورثة برئ منه خاصة وللباقين مطالبته باحضاره وينابع قال فى النهر ويشكل عليه قولهم احد الورثة ينتصب خصما للميت فيما له وفيما عليه (قوله اووصيه) اى ان كانوا صغارا فان سلمه الى احد الوصيين برئ فى حقه وللاخر مطالبته وينابع (قوله وقيل يبرأ) اى الكفيل بموت الطالب (قوله حيث يمكن محاصمته) احترز به عما اذا سلمه فى برية اوفى سواد فانه لا يبرأ لعدم قدرته على محاصمته فى ذلك المكان وهو ظاهر ما اختاره المعين المبين للدين للطالب حين خرج للغوص فانه لا يبرأ ولو سلمه الكفيل ليلا فى مكان لا يمكنه العصمة وفرمنه فان كان التسليم بطلبه خرج عن العهدة وسواء كان للتسليم وقت فيمهله قبله اولا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه المديون قبل الحلول والتسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول هذا خصمك فخذه ان شئت (قوله به يفتى فى زماننا) وهو قول زفر (قوله ولو سلمه عند الامير) اى وقد شرط تسليمه عند القاضى (قوله فسلمه عند قاض آخر) اى غير قاضى الرساتيق كما اجاب به العلامة التاجرى والبيدر الظاهر واستحسن جوابهما فى القنية لان اغلب قضاة الرساتيق ظلمة قلت ولا خصوص للرساتيق ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم بل عند الصاحبين انه لا يبرأ بالتسليم عند قاض مصر آخر لاحتمال ان يكون شهوده فى مصر عينه قال الكمال وقولهما اوجه (قوله جاز) لان سجنه فى يده فيخلى سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن انتهى ابن ملك فى شرح المجمع وقيل لا يبرأ كما فى البزازية ومحل الخلاف لو ضمنه وهو مطلق ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو اطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه ان الحبس الثانى من امور التجار ونحوها خصم الدفع وان فى امور السلطان ونحوها لا انتهى بحر عن البزازية (قوله بتسليم المطلوب نفسه) اذا كانت الكفالة بامر المطلوب اما اذا كانت بغير امره لا يبرأ وحينئذ لا مطالبة للكفيل عليه الا ان يجده فيسلمه فيبرأ ولا باثم المطلوب لتعدم تمكينه فله الهرب بخلاف ما اذا كان بامره (قوله وبتسليم وكيل الكفيل) احترز عما اذا سلم المطلوب اجنبى وقال سلمت اليك عن الكفيل فانه ان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت الا (قوله ورسوله اليه) اى رسول الكفيل الى الطالب بالتسليم (قوله لان رسوله الى غيره كالاجنبى) فلو قال لشخص خذ هذا وسلمه لفلان ليسلمه لطالبه فاخذه الرسول وسلمه الى الطالب بنفسه فانه يكون كتسليم الاجنبى وقد سبق (قوله ويشترط الخ) هو معنى قول المصنف من كفالته فلا حاجة اليه لانه يوهم انه غيره ابن كمال ذكره المصنف وغيره (قوله من كفالتهم) راجع الى الثلاثة كما هو صريح المتن (قوله فهم وضامن لما عليه) وكذا الوقال فعندى هذا المال اوالى هذا المال واشار بقوله لما عليه انه لا يشترط تعيين القدر المكفول به فلو قال بما عليه وثبت عليه بالبينة

الوقال

غاب المكفول به فلا زاعم ملازمة الكفيل حتى يحضره وحيلة دفعه ان يدعى الكفيل عليه ان خصمه غائب غيبة لا تدرى فيبين فى موضعه فان برهن على ذلك ترفع عنه الخصومة ولو اختلفا فان له خرجة تتجارة معروفة مكانه والا حلف انه لا يدرى موضعه ثم بالذهاب اليه والاحلف انه لا يدرى موضعه فى كل موضع فقد اذهبا به اليه للطالب ان يحتوثق بكفيل من الكفيل بالنفس (بموت المكفول به ولو عبدا) الكفيل بالنفس لو مات العبد مال فاذا تعذر تسليمه اراد يدفع لو مات المولى الوكفل برقبته (وبموت الكفيل) وقيل يطالب الوارث اووصيه بطالب الكفيل وقيل يبرأ وهى اصح والمذهب الاول (لا) بموت (الطالب) بل وارثه اووصيه يطالب (يدفعه الى من كفل له حيث) اى فى موضع (يمكن مخاصمته) سواء قال سلمته اليك هناك او لا (ولو قال) لوكيل الكفيل (اذا دفعته اليك فانا برئ) ويبرأ بتسليمه منه والا فلا بد ان يقول ذلك (ولو اولا ان طلبه منه والا فلا بد ان يقول ذلك (ولو شرط تسليمه فى غيره) به يفتى فى زماننا شرط تسليمه (فى غيره) به يفتى فى زماننا شرط تسليمه فى اعانة الحق ولو سلمه عند قاض آخر جاز بحر عند هذا القاضى فسلمه عند قاض آخر جاز بحر ولو سلمه فى السجن لو ضمن هذا القاضى او ضمن اهل البلد فى هذا المصر جاز ابن ملك (وكذا ابرأ) الكفيل (تسليم الكفيل) قيامه مقامه المقصود (وتسليم وكيل الكفيل) (ورسوله اليه) لان رسوله الى غيره كالاجنبى وفيه يشترط قبول الطالب ويشترط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك عن الكفيل دور (من كفالته) اى بحكم الكفالة عنى والا لا يبرأ ان لم كمال فليحفظ (فان قال ان لم اوافك لا يبرأ ان لم يعلمه فهو ضامن لما عليه) من المال اى ان لم يوافه

ARCHIVE http://Archivebeta.Sakhrit.com

اوكفل على ما اقربه واقر بشيء لزمه (قوله فلو عجز لحبس اومرض) فلو عجز لتغيب الطالب عن المكان المعين بينهما لزمه المال ونظيره اذا توارى البائع فلم يجده المشتري بالخيار حتى مضى الوقت وكذا الوحلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن وكذا الوجعل امرها بيدها فان لم يعطها نفقتها اليوم فتغيبت قال في الخلاصة اذا توارى الطالب والبائع نصب القاضي وكيلا عن الغائب وجعل قاضي خان في فتاواه المسائل كلها على الخلاف وان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب على قول المتأخرين وهو قول ابي يوسف (قوله اومات المطلوب) وموت المطلوب وان ابطل الكفالة فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال (قوله ولا يبرأ عن كفالة النفس) فلان يطالبه بالنفس والمال جميعا كما اذا كفل بهما جملة (قوله لعدم التناقي) اي وهي كانت ثابتة قبل (قوله لفقد شرطه) ان قلت ما الفرق بين هذه وبين ما اذا مات المطلوب فان الشرط فقد فيهما اجيب عنه بان الابراء وضع لفسخ الكفالة فتنفسخ من كل وجه واما الانفساخ بالموت فانما هو لاضرورة العجز عن التسليم المقيد فيقتصر اذ لا ضرورة الى تعديه الى الكفالة بالمال افاده في النهر عن الفتح (قوله لانه منكرها) قال في البحر لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة لا ان الموافاة شرط للبراءة فلا تثبت بقول الكفيل وافاد عن الفقيه انه لا يمين على واحد منهما (قوله نصب عنه القاضي وكيلا) فسبيق ما فيه وانظر ما يفعل هذا الوكيل هل يلازم المكفول به حتى يسلمه الى الطالب يحرر (قوله ولا يصدق) من نقمة مسئلة المصنف فالاولى ذكره قبل قوله ولو اختلفا (قوله ادعى على آخر حقا) اي فقال رجل دعه فانا كفيل بنفسه الخ وافاد بذلك انه لا يشترط بيان المدعى (قوله اومائة دينار الخ) اي انه عين القدر ولم يبين الصفة (قوله فعليه المائة) عندهما وقال محمد لا تلزمه لانه لما لم يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى فلا يجب حضوره مجلس القاضي فلا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال (قوله اما بالبينة او باقرار المدعى عليه) ليس في عبارتهم ما يدل على ذلك بل يكفي بيان المدعي ولذا قال في المنح عن العتابيه ان القول قوله في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة وعلى ما ذكره يرجع هذا الى كلام صاحب السراج لانه افاد اشتراط اقرار المدعى عليه والاثبات بالبينة في حكمه وحينئذ فلا تنافي بينهما وقولهما يدعي الصحة يفيد ان المدعي والمدعى عليه ترك البيان فلو بين مما بين المدعي فالعقد صحيح اي على قول كل ولكن ينبغي ان لا يثبت الا كثر لا بينة او باقرار المدعى عليه فينبغي التفصيل فان بين المدعي وترك الاخر البيان اصلا فالقول للمدعي وان بين كل فالقول لمدعي الاقل ولا يثبت الا كثر الا ببينة عليه او على اقرار المدعى عليه به (قوله لانه اذا بين الخ) قال في البحر ولهما انه يمكن تصحيحها لان العادة جرت بالاجمال في الدعاوى في غير مجلس القاضي ثم يبينونها عنده دفعا للطول فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان فاذا بين بعد ما انصرف الى البيان اولا فظهر به صحة الكفالة بالنفس فصحت بالمال حملا على ان الكفيل كان يعلم خصوص المال المدعى تصحيحا للكلام العاقل ما امكن انتهى (قوله والقول له) اي للكفيل في البيان الصواب ما في المنح والقول له اي قول المكفول له وقد تبع المؤلف صاحب الدرر في ارجاع الضمير الى الكفيل واعترضه العلامة الوافي بانه قصر في الاداء ودليل لهذا التصويب التعليل بانه يدعي الصحة فان الضمير الى المكفول له قطعا (قوله فليحرر) الذي ينبغي التعويل عليه ما وقع في الهداية والكنز والاصلاح والمجمع والدرر وغيرها من عدم اشتراطه واكتفوا بالبيان من المدعي والله اعلم بالصواب (قوله مطلقا) راجع الى الحدود ومقابله ما ذكره بعد من التفصيل (قوله كتعزير) قال في المحيط وكل شيء يجب فيه التعزير يحبر فيه على اعطاء الكفيل لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه ويثبت مع الشبهات حتى يثبت بالنساء مع الرجال فصار كالاموال انتهى سري الدين (قوله والمراد بالحبس) اي على قولهما (قوله الملازمة) ليس المراد بالملازمة المنع من الذهاب لانه حبس بل المراد ان الطالب يذهب مع المطلوب فيدور معه اينما دار كما يتغيب انتهى شلبي اي حتى يأتي بكفيل وتأمل (قوله في حقوقه تعالى لا تجوز) كحد الزنا وشرب الخمر فلا تجوز الكفالة ولو طابت بها نفسه (قوله فظاهر كلامهم) تفريع على التقييد بحد القذف والسرقة فانه يفيد انه لا تصح تبرعا في الحدود الخالصة لله تعالى (قوله انها لا تصح بنفس حد وقود اجماعا) اذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل انتهى حموي (قوله فليكن التوفيق) اي بين من اجاز الكفالة تبرعا بالحدود الخالصة لله كالمصنف فان كلامه مطلق وبين ظاهر كلام غيره المانع من الجواز (قوله اوواحد عدل) قيد به لان الحبس لا يثبت بخبر مستور واحد

(فلو توارى به مع قدرته عليه) فلو عجز لحبس اومرض لم يلزمه المال الا اذا عجز موت المطلوب اوجنونه كما افاده بقوله (اومات المطلوب) في الصورتين المذكورة (ضمن المال) في الصورة لانه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح ولا يبرأ عن كفالة النفس لعدم التناقي لفقد شرطه قيد بموت المطلوب لانه لو مات الطالب طلب وارثه دون الكفيل طلوع وارثه ولو مات الكفيل لم يدفعه حتى مضى الوقت الوارث للطالب برئ وان لم يدفعه من تركة الميت كان المال على الوارث يمنى من تركة الميت (فان قول على الكفيل) خانية وفيها لو اختلفا في الموافاة وعدمها (فالقول للطالب) لانه منكرها (و) حينئذ فالمال لازم يجبره على الكفيل على الموافاة فلم ولا يصدق الكفيل على الموافاة (اومائة دينار ولم بينها) حتى جهة ام ردية ام اشرفية لتصح (ادعى على آخر) حقا عينى او (مائة دينار ولم الدعوى (فقال) رجل للمدعي دعه فانا كفيل بنفسه وان لم يوافق به غدا فعلى المائة (فلم يوافق) الرجل (به غدا فعليه المائة) اي التي بينها المدعي اما بالبينة او باقرار المدعى عليه وتصح هذه الكفالة لانه لا موال التعفي البيان باصل الدعوى فتصح صحة الكفالة بالنفس وتترتب عليها الثانية (والقول له) اي الكفيل (في البيان) لانه يدعي صحة الكفالة وكلام الشراح يفيد اشتراط اقرار المدعى عليه (على الرجل) (لا يحبس) المدعى عليه (في) دعوى (حد اعطاء الكفيل الا بالنفس في) حدود (قود مطلقا وقالا يحبس في قود وحد قذف وسرقة كتعزير لانه حق آدمي واراد بالحبس الملازمة لا الحبس (ولو اعطى) برضاه كفيلا في قود وقذف وسرقة (جاز) انفاقا لان كل في حقوقه تعالى لا تجوز نظاهر كلامهم اه انتهى قوله

بحر (قوله يعرفه القاضي) اتخاذ كرمثلا يتوهم الاحتياج الى اثبات عدالته بعدلين انتهى وافى (قوله لان الحبس للتهمة مشروع) روى عبد الرزاق فى مصنفه عن عمر الذين مالك قال اقبل رجلان من بنى غفار حتى نزلا بضجنان من مياه المدينة وعندهم ناس من غطفان معهم ظهر لهم فاصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من ابلهم فاتهموا الغفاريين واتوا بهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس احد الغفاريين وقال للآخر اذهب فالتمس فلم يلبث الا يسيرا حتى جاء بهما فقال النبى صلى الله عليه وسلم لاحد الغفاريين استغفر لى فقال غفر الله لك يارسول الله فقال ولك وقتلك فى سبيله فقتل يوم اليمامة كمال (تنبيه) اذا ادى الكفيل بامر الاصيل الدين الى المدعى بعد ما ادى الاصيل ولم يعلم به لم يرجع على الاصيل لانه شئ حكمى فلا يفترق فيه العلم والجهل كعزل الوكيل الضمنى انتهى الحلبى عن القنية (قوله وكذا تعزير المتهم) اى بنحو شرب وسرقة واعلم ذلك محمول على ما اذا دلت قرينة على تعلق ما اتهم به (قوله لسماع دعوى عليها) ولكن لا يمنعها من الخروج لسماعها عليها اولها ولو الجبية (قوله كفيل نفس) اى عند القدرة عليه (قوله وسجان قاض) اذا خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضى فلرب الدين ان يطلب السجان باحضاره قنية (قوله والاب فى صورتين) الاولى اذا امر الاب اجنبيا بضمان ابنه فطلبه الضامن منه فعلى الاب احضاره لكونه فى تدبيره الثانية ادعى الاب مهر ابنته على الزوج فادعى الزوج انه دخل بها اى ودفع المهر اليها وطلب احضارها البينة المدفوع اليها فان كانت تخرج فى حوائجها امره القاضى باحضارها وكذا الوادعى الزوج عليها شيأ آخر والا ارسل امينا من امنائه (قوله يطالب باحضار طفله اذا تغيب) لعل تصويره اذا اذن الاب للابن فى التجارة فركبته الديون وتغيب فانه يؤمر باحضاره نظرا لحق الغرماء ابو السعود (قوله فأخذ كفيلا باحضار المدعى) اى المدعى به ان كان منقولا كما فى التتارخانية (قوله وكذا المدعى عليه) اى يأخذ كفيلا بنفسه وان لم يطلب المدعى ابو السعود عن بعض الفضلاء اذا برهن المدعى ولم تزل شهوده او اقام واحدا او ادعى وقال شهودى حضور اشباه (قوله مكاتبه اى اذا ادعى سيده عليه بدل الكتابة او دينا غيره اشباه (قوله ومأذونه) اى ادعى العبد المأذون الغير المديون على مولاه دينا اى فانه لا يؤخذ من السيد كفيل بنفسه لانه حينئذ رقبته وماله لسيده وكذا مكاتبه وهو الانسب بالمقام (قوله ووصى ووكيل) اى اذا كان المدعى عليه وصيا او وكيلا اى وطلب منه كفيل حتى يثبت الحق على الميت او الموكل لم يأخذ منه كفيلا لانه لما لم يثبت الوصاية والوكالة لم يصر خصما فلا يجبر على اعطاء الكفيل ولو كانت وصايته ثبتت عند القاضى لكن قال الوصى لم يصل الى يدى شئ من مال الميت فالقول قوله لانه منكر كالوارث اذا انكر وصول التركة يكون القول قوله حموى ومثله ما اذا ادعى وصى او وكيل انه ثبت وصايته او وكالته فانه لا يؤخذ من المدعى عليه كفيل (قوله اذا لم يثبت المدعى الوصاية والوكالة) فلو اثبتهما واراد اثبات الدين على المدعى عليه للميت او للغائب وطلب من المدعى عليه كفيلا مدة ثلاثة ايام لاحضار بينة فان القاضى يأخذ منه كفيلا لانه خصمه ابو السعود (قوله لا يجبر على الكفيل) وفى ظاهر الرواية يجبر كما انه يجبر على اعطاء الكفيل وان كان المال حقيرا ابو السعود (قوله الا كفيل النفس) فانه لا يبرأ ببرآء الاصيل لان المكفول به غير المبرأ عنه (قوله ولا ليتيم اتا وصيه ولا لوقف اتا متوليه) لانه يحتمل ان يكون الحق ليتيم هو وصيه او لوقف هو متوليه والظاهر انه لما اسقط حقوقه من كل وجه دخل فيه الكفالة بالنفس لانه لا وجه لاحضاره لاسقاط حقوق الطالب من كل وجه (قوله فتصح به سوآء طوالب به) الاصيل الان اولا فتصح عن العبد المحجور بما يلزمه بعد العتق باستهلاك اوقرض ويطالب الكفيل الآن كما لو فلس القاضى المديون وله كفيل فان المطالبة تتأخر عن الاصيل دون الكفيل تتارخانية (قوله ولو مجهولا) لانها تبنى على التوسع حموى لانها تبرع ابتداء قاله الرازى وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل او المكفول له فانها مانعة الا اذا كانت يسيرة فى الاصيل نحو ان يقول كفلت لك بما لك على احد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له صاحب الحق ولو جهل المكفول به من حيث كونه نفسا او مالا لا يمنع فلو قال كفلت بثغر رجل او بما عليه جاز ويبرأ بدفع واحد منهما الى الطالب بدآئع (قوله الا اذا كان الدين مشتركا) ان فكفل احدهما حصة صاحبه فانه لا يجوز لتعذر تصحيحها بانصف معين لان قسمة الدين قبل قبضه لا يجوز وايضا فانه يصير كفيلا لنفسه لان له ان يأخذ من المقبوض نصفه كذا فى المحيط والاستثناء فى هذه والاخيرة بالنسبة لعدم الصحة وما بعده بالنسبة الى الصحة وانظر ما لو تكفل به اجنبى

(قوله والا فى مسئلة النفقة المقررة) هذا استثناء من مفهوم المصنف ويفيد مفهومه انها لو لم تكن مقررة لا تصح الكفالة بها وهو الموافق لما تقدم وقدذكره فى النهر قال ابو السعود عن شيخه ماذكر فى النهر من عدم صحة الكفالة بها قبل القضاء او الرضى محمول على انه كفل بها بعد ما سقطت بمضى الزمان بقرينة مانص عليه هو فى النفقات عن الفتح من صحة الكفالة بها سواء كانت مفروضة اولا ونقل شيخنا عن الخانية ماحصله ان الكفالة بها صحيحة مطلقا ولو قبل الرضى او القضاء فقصر الصحة على التى قضى بها او تراضيا عليها كما ظن غير صواب انتهى قلت وهو الذى ذكره الشرح بعد (قوله وكانهم الخ) استظهار للمصنف (قوله ولا فى بدل السعاية عنده) فانه لا تجوز الكفالة به عند الامام وتجوز عندهما (قوله والافهو) اى الا نقل ان عدم صحة الكفالة به لالحاقه بالكتابة بل لكونه دينا غير صحيح فلا يصح لانه لا يسقط بالتعجيز (قوله اى دين صحيح) هو بدل السعاية (قوله واى دين ضعيف هو دين النفقة (قوله ولو حكما) اى ولو كان للابرآء حكما (قوله بفعل الباء للسببية (قوله فيسقط دين المهر) الاولى فدخل دين المهر الساقط بمطاوعتها (قوله للابرآء الحكمى) الاولى حذفه لعلمه من قوله ولو حكما (قوله بدونهما) اى بغيرهما وابدل منه بدل منفصل من مجمل او بدل بعض من كل (قوله بالتعجيز) قال فى البرهان لا تصح الكفالة به لشبوته فى ذمة المكاتب مع المنافى لانه عبده درهم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا انه لحاجته الى العتق يثبت الدين فيكان ثابتا فى حقه لا فى حق صحة الكفالة وعلله فى الجوهرة بانه يؤدى الى ثبوت المال فى ذمة الكفيل بخلاف ما فى ذمة المكفول عنه لان للعبد ازالته عن نفسه بالعجز من غير اداء والكفيل لا يبرأ الا بالاداء انتهى (قوله لو كفل) اى بدل الكتابة (قوله رجع) اى على المكاتب (قوله يعنى لو كفل بامره) هذه العناية لصاحب النهر (قوله وسيجئ قيد آخر) وهو ان يدفع على ظن انه مجبر على الاداء بسبب الكفالة (قوله بكفلت) به بذلك على انه لا يدان يأتى بصيغة تدل على الالتزام بخلاف مالو قال دينك الذى على فلان انا ادفعه اذا سلمه انا قبضته لا يكون كفيلا لما مر ان المواعيد لا تصير لازمة الا باكتساب صور التعاليق انتهى حموى (قوله بمالك عليه) مثله بعض مالك عليه ويلزم الكفيل ان يبينه اى مقدارشائع فتح وهذه كفالة بمال يجب على الاصيل بعقد لكن الكفالة لا تقبله حتى لو كان المال واجبا قبل الكفالة لا يجب على الكفيل حموى ذكره فى قوله ماذاب لك اى ماثبت وهو مؤدى بمالك عليه فاستأمل وفى فتاوى قارى الهداية كل لفظ يدل على اللزوم كالكفالة كقوله على ماعليه او على ان اؤدى ماعليه او التزمت لك بما عليه وقبل الطالب او السعود (فرع) يؤخذ من التتارخانية ان عندهم ضمان تقاض قال فيها رجل له قال على رجل فقال رجل للطالب ضمنت لك ماعلى فلان ان اقبضه وادفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هذا على ان يتقاضاه ويدفعه اليه ولو غصب من رجل الفا فقاتله المغصوب منه واراد اخذها منه فقال رجل لا تقاتله فانا ضامن لما آخذها وادفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضى انتهى (قوله ويمايد ركاك) الدرك لغة بفتحتين ويسكون الرآء اسم من ادركت الشئ واصطلاحا الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفى السراج اذا استحق المبيع كان للمشترى ان يخاصم البائع اولا فاذا اثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا فى ظاهر الرواية انتهى ولو استحق بعض المبيع ضمن الكفيل قدر المستحق لاتمام الثمن حتى لو رده المشترى بعامة من خيار الفسخ لا يلزم الكفيل الا قدر المستحق عمادية (قوله كفلت لك بالنفقة الخ) هذا ظاهر فى صحة ضمانها فى المستقبل ولو قبل القضاء او الرضى وهذا يؤيد ما تقدم نقله عن ابى السعود (قوله اى ان بايعته فعلى) اى فانا ضامن لثمنه (قوله لما اشتريته منه) فانى ضامن للمبيع كذا فى الدرر ويدل عليه تعليله واما اذا كان المعنى ما اشتريت من فلان فانا ضامن له عنك ثمنه فانه صحيح وهذا فى البيع الصحيح وقيل يصح وهو الاصح وتبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك والعجز بعده نقله شيخ ابى السعود عن الاختيار اما البيع الفاسد فتصح الكفالة به انتهى (قوله بان بايعه اوغصبه منه للحال نهر) هذا بحث من صاحب النهر قاسه على مسئلة القرض المذكورة فى البزازية وعبارته وفى الكل يشترط القبول الا انه فى البزازية قال طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فما انفقه فانا ضامن فاقرضه فى الحال من غير ان يقبل ضمانه صرح بما يصح ويكفى هذا القدر انتهى و ينبغى ان يكون ما بايعت فلانا لما غصبك فعلى كذلك اذا بايعه اوغصبه منه للحال انتهى (قوله ولو باع ثانيا لم يلزم الكفيل) هذا ما نقله العينى عن المجرد ونصه

ولا فى مسئلة بموت وطلاق اشباه وكانهم انها تسقط بالاستحسان للعاجلة لا بالقياس اخذ وافيها بالاستحسان عنده ولزيادة وكانهم ولا فى بدل السعاية عنده ولا يسقط لانه لا يقبل التعجيز لانه دين صحيح ولا تصح الكفالة به اى ولو كان للابرآء حكما (قوله اى دين صحيح) هو بدل السعاية (قوله واى دين ضعيف هو دين النفقة (قوله ولو حكما) اى ولو كان للابرآء حكما (قوله بدونهما) اى بغيرهما وابدل منه بدل منفصل من مجمل او بدل بعض من كل (قوله بالتعجيز) قال فى البرهان لا تصح الكفالة به لشبوته فى ذمة المكاتب مع المنافى لانه عبده درهم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا انه لحاجته الى العتق يثبت الدين فيكان ثابتا فى حقه لا فى حق صحة الكفالة وعلله فى الجوهرة بانه يؤدى الى ثبوت المال فى ذمة الكفيل بخلاف ما فى ذمة المكفول عنه لان للعبد ازالته عن نفسه بالعجز من غير اداء والكفيل لا يبرأ الا بالاداء انتهى (قوله لو كفل) اى بدل الكتابة (قوله رجع) اى على المكاتب (قوله يعنى لو كفل بامره) هذه العناية لصاحب النهر (قوله وسيجئ قيد آخر) وهو ان يدفع على ظن انه مجبر على الاداء بسبب الكفالة (قوله بكفلت) به بذلك على انه لا يدان يأتى بصيغة تدل على الالتزام بخلاف مالو قال دينك الذى على فلان انا ادفعه اذا سلمه انا قبضته لا يكون كفيلا لما مر ان المواعيد لا تصير لازمة الا باكتساب صور التعاليق انتهى حموى (قوله بمالك عليه) مثله بعض مالك عليه ويلزم الكفيل ان يبينه اى مقدارشائع فتح وهذه كفالة بمال يجب على الاصيل بعقد لكن الكفالة لا تقبله حتى لو كان المال واجبا قبل الكفالة لا يجب على الكفيل حموى ذكره فى قوله ماذاب لك اى ماثبت وهو مؤدى بمالك عليه فاستأمل وفى فتاوى قارى الهداية كل لفظ يدل على اللزوم كالكفالة كقوله على ماعليه او على ان اؤدى ماعليه او التزمت لك بما عليه وقبل الطالب او السعود (فرع) يؤخذ من التتارخانية ان عندهم ضمان تقاض قال فيها رجل له قال على رجل فقال رجل للطالب ضمنت لك ماعلى فلان ان اقبضه وادفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هذا على ان يتقاضاه ويدفعه اليه ولو غصب من رجل الفا فقاتله المغصوب منه واراد اخذها منه فقال رجل لا تقاتله فانا ضامن لما آخذها وادفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضى انتهى (قوله ويمايد ركاك) الدرك لغة بفتحتين ويسكون الرآء اسم من ادركت الشئ واصطلاحا الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفى السراج اذا استحق المبيع كان للمشترى ان يخاصم البائع اولا فاذا اثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا فى ظاهر الرواية انتهى ولو استحق بعض المبيع ضمن الكفيل قدر المستحق لاتمام الثمن حتى لو رده المشترى بعامة من خيار الفسخ لا يلزم الكفيل الا قدر المستحق عمادية (قوله كفلت لك بالنفقة الخ) هذا ظاهر فى صحة ضمانها فى المستقبل ولو قبل القضاء او الرضى وهذا يؤيد ما تقدم نقله عن ابى السعود (قوله اى ان بايعته فعلى) اى فانا ضامن لثمنه (قوله لما اشتريته منه) فانى ضامن للمبيع كذا فى الدرر ويدل عليه تعليله واما اذا كان المعنى ما اشتريت من فلان فانا ضامن له عنك ثمنه فانه صحيح وهذا فى البيع الصحيح وقيل يصح وهو الاصح وتبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك والعجز بعده نقله شيخ ابى السعود عن الاختيار اما البيع الفاسد فتصح الكفالة به انتهى (قوله بان بايعه اوغصبه منه للحال نهر) هذا بحث من صاحب النهر قاسه على مسئلة القرض المذكورة فى البزازية وعبارته وفى الكل يشترط القبول الا انه فى البزازية قال طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فما انفقه فانا ضامن فاقرضه فى الحال من غير ان يقبل ضمانه صرح بما يصح ويكفى هذا القدر انتهى و ينبغى ان يكون ما بايعت فلانا لما غصبك فعلى كذلك اذا بايعه اوغصبه منه للحال انتهى (قوله ولو باع ثانيا لم يلزم الكفيل) هذا ما نقله العينى عن المجرد ونصه

اى ان بايعته فعلى لاجل ورثوثى فى الكل يشترط القبول اى ولو لاثنان بايعه اوغصبه منه العمال لم يلزم الكفيل الا فى كل

قال ابو حنيفة لو قال ما بايعت فلانا فعلي فبايعه مرة بعد اخرى يلزمه الضمان اول مرة ولا يلزمه ما بعده انتهى (قوله وقيل يلزم) اى في ما كلما (قوله وعليه الفتوى) اى والشرنبلالي) نقل الاخير عن المبسوط ما نصه وكلمة ما في ما بايعت فلانا عامة لان حرف ما يوجب العموم فاذا لم يوقت فذلك على جميع العمر وما بايعه مرة بعد اخرى فذلك على الكفيل ويستوي في ذلك ان يبيعه بالنقد وغيره بخلاف ما اذا قال اذا وسمى اوان اذا لا يلزمه الا الاول انتهى قال سري الدين في حاشية الزيلعي وجعل في المحيط ما لا يقتضي التكرار عند الامام وجعل ما في المبسوط رواية عن ابي يوسف وكذا في غيره انتهى وفي المحيط حكانا في سفينة فانتهيا الى مكان قليل الماء فقال احدهما لصاحبه القي متاعك في الماء على ان متاعي بذلك وبيني فهو فاسد لان تعليق الملك بالشرط لا يصح فبقي ضامنا له نصف قيمة متاعه انتهى (قوله ولو رجل عنه الكفيل قبل المبايعة صح) الضمير الى الضمان ولم يشترط نهيه عن المبايعة وهو الذي في الولوالجية والذخيرة في البزازية تبعا للمبسوط اشتراطه وهو الذي قدمه في البحر والتنقيح مقبول والاطلاق لا ينافيه لامكان حمله عليه (قوله بخلاف الكفالة بالذوب) حيث لا يصح الرجوع عنها قبله انتهى ابو السعود لان الكفالة به في دين متأخر هو رد بخلاف ما بايعت فانه وعد محض في الاستقبال (قوله او بايعك) اى من الناس او احد من الناس ومثله او قتلك وهذه الامثلة فيها جهالة المكفول عنه ولا يرد ما في المفتاح اسلك هذا الطريق فان احد اخذ مالك فانا ضامن فان الضمان فيه صحيح مع جهالة المكفول عنه لان الضمان فيه من حيث الغرور فانهم تصوا على ان الغرور بالشرط موجب للضمان (قوله او من غصبك الخ) في هذه الامثلة جهالة المكفول له (قوله كقوله ما غصبك اهل هذه الدار) بخلاف ما لو قال لجماعة حاضرين ما بايعتموه فعلي فانه يصح فايهم بايعه فعلي الكفيل تهر (قوله او علقت بشرط صريح ملائم) عطف على كان في قوله آنفا اذا كان دينا صحيحا وانما قال صريح للاشارة الى ان ما تقدم وان كان من الشروط نحو ما بايعت فلانا فعلي من الشروط غير الصريحة وفيه نظر بل انما ذكره للتقييد وقوله ملائم من الملائمة وقد تقلب الهمزة ياء وهي الموافقة (قوله باحد امور) متعلق بموافق والباء للسببية (قوله بكونه شرطا الخ) بدل من احد امور وبدل مفصل من مجمل وقوله للزوم اى للزوم الحق على الاصيل (قوله للزوم الحق) هو ان يكون الشرط سببا للوجوب (قوله لصاحب المودع) بفتح الدال ومثله ان اتلفها بحر (قوله او غصبك) سبق في قوله وما غصبك فلان فعلي (قوله او قتلك الخ) فرضه في البحر تبعا للخلاصة في القتل الخطأ لان موجب العمد عندنا القود ولا يضمن ثم ان هذا في الحقيقة كفالة عن العاقلة وانما صحت وان جهل المكفول عنه نظرا للمقتول لانه معين حالا وان كان القاتل لا عاقلة له فالدية عليه (قوله او صديقك) وفي نسخة او صديقك وهي انسب ويكون المراد بالدية ما يعم القيمة (قوله ورضي به المكفول له والا كتفى به عن رضى ورثته لان الحق لهم بالموت آه (قوله فعلي الدية) الاولى حذف الدية ليصلح جوابا للمصنف ولجحود الوديعة والغصب (قوله بخلاف ان اكلك سبع) لان السبع لا يصلح ان يكون مكفولا عنه ولان فعله هدر انتهى ابو السعود (قوله واشرطا لامكان الاستيفاء) اى استيفاء الكفيل من الاصيل (قوله او ضاربه) الضمير فيه وفيما بعده يرجع الى المكفول عنه انتهى حلبي ولم يتكلم على التعليق بقدوم الاجنبي وذكر في البحر صحته به وايده باظهار القنية وبما في البدائع ورده في النهر وقوى الحموي ما في البحر (قوله او مودعه او غاصبه) فيه انه لا يستوفى من المودع ومن ذكر معه اذ لا يسوغ لهم ولاء الدفع من غير اذن الا ان يقال انه يستوفى منهم بالاذن فصح كونه شرطا لامكان الاستيفاء (قوله او توسله للاداء) اى بالاخذ ممن ذكر والدفع للطالب واللام بمعنى الى وقد عبر بها في النهر (قوله اى الاستيفاء) اى استيفاء الطالب من الاصيل (قوله او امثلته كثيرة) نحو ان قوى مالك على فلان او مات او حل مالك عليه ولم يوافك به او ان غاب ولم يوافك به او ان لم يؤد فلان مالك عليه الى ستة اشهر او ان لم يعطك المديون دينك فانا ضامن لكن في الاخيرة انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه ذلك (قوله لانه تعليق بالخطر) الاولى لانه غير ملائم والا فالتقدم فيه تعليق بالخطر (قوله وفي الهداية سهو) حيث قال فالا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا هبت الريح او الامطر وكذا جعل كل منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهى حلبي واجاب عنه في البحر بان قوله الا انه تصح الكفالة انما يعود الى الاجل بمعنى ان هبت الريح لا الى التعليق بالشرط وقوله لما صح تعليقها معناه لما صح تأجيلها باجل متعارف مجازا جاز عدم الثبوت

في الحال

فى الحال فى كل منهما قال فى الفتح والحاصل ان الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل غير الملائم تصح حالة ويبطل الاجل وفى المقام كلام طويل لا ثمرة له الا هذا الحاصل (قوله نعم لو جعلها اجلا) بان يقول كفلت به اوعليك به الى ان تهب الريح او الى ان يجئ المطر انتهى حلبى (قوله فى تعليق) نحو ان غصبك انسان شيأ فانا كفيل انتهى حلبى (قوله واضافة) نحو ماذاب لك على الناس فعلى انتهى حلبى ولا وجه لجعل هذا مثالا للاضافة والذى جعله مثالا للتعليق جعله فى الفصول العمادية مثالا للاضافة كما نقله المصنف وعبارته وفى الفصول العمادية جهالة المكفول عنه فى الكفالة المضافة كما فى قوله ان غصبك انسان شيأ فانا كفيل مانعة جواز الكفالة انتهى وفيه ان هذا ليس اضافة فكانه اراد بالاضافة اضافتها الى الزمن المستقبل فلو قال فى تعليق وتنجيز لكان اوضح لان مثال المصنف من المنجز (قوله لا تخيير ككفلت الخ) جعله فى البحر من الجهالة اليسيرة (قوله وبه) اى ولا يصح بجهالة المكفول به والمراد هنا النفس لا المال لما تقدم من ان جهالة المال غير مانعة من صحة الكفالة والقرينة على ذلك الاستدراك انتهى حلبى (قوله مطلقا) اى سواء كانت فى تعليق اواضافة (قوله جاز) لان الجهالة فى الاقرار لا تمنع صحته انتهى بحر (قوله لم يضمن) لما تقدم فى السمع (قوله اى ما ثبت) قال فى المنصورية الذوب واللزوم يراد بهما القضاء فما لم يقض بالمكفول به بعد الكفالة على المكفول عنه لا يلزم الكفيل وهذا فى غير عرف اهل الكوفة واما فى عرفنا فالذوب واللزوم عبارة عن الوجوب فيجب المال وان لم يقض به انتهى (قوله لان التبعية لا تجرى الخ) ولان شرطها كون المكفول به مما يؤدى والتسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك منح (قوله ولا يحمل دابة) بان استأجرها شخص ليحمل عليها فكفل انسان بذلك حموى وذلك لان الدابة اذا كانت معينة فانواجب على المؤجر تسليم الدابة دون الحمل فاذا تكفل بالحمل فقد تكفل بما لا يجب على المكفول عنه فلا يصح وليس كذلك اذا كانت الدابة غير معينة لان الذى يلزم المؤجر الحمل وهو مما يمكن استيفاؤه من الكفيل فصحت الكفالة به قاله الشيخ ابو نصر الاقطع (قوله وخدمة عبد) تصويره كما مر (قوله لانه يلزم تغيير المعقود عليه) قال فى البحر لانها اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية له فى الحمل على دابة الغير لانه لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه وهذا التعليل غير ما سبق لابى النصر (قوله لوجوب مطلق الفعل) وهو الحمل اى وهو قادر عليه لانه يمكنه ان يحمل على دابة نفسه (قوله لا التسليم) بخلاف ما ذهب اليه الشيخ ابو نصر (قوله ولا بمبيع قبل قبضه) اعلم ان الاعيان اما مضمونة بنفسها وهى ما يجب قيمتها عند الهلاك او بغيرها وهى ما لا يجب قيمتها واما امانة والاول تصح الكفالة به ولا تصح بالثانى والثالث فلقد شرطها وهو ان يكون مضمونا على الاصيل لا يخرج عنه الا بدفع عينه او بدله والمبيع مضمون بالثمن والمرهون بالدين والثالث ظاهر نهر وصورة الكفالة بالمبيع ان يقول للمشترى ان هلك المبيع فعلى بدله او قيمته فراد المصنف الكفالة بما لية المبيع وذلك لان ما لينه غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن حموى (قوله ومرهون) اى فى يد المرتهن لو قال الكفيل اذا هلك فعلى بدله لا يصح لانه اذا هلك لا يجب على المرتهن شئ سواء ضمن الرهن للراهن او لا انتهى (قوله وامانة) كوديعة ومال مضاربة وشركة وعارية ومستأجر (قوله فلو بتسليمه اصح) لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه (قوله فى الكل) قدمر عن الزيلعى ان الامانات لا تكفل مطلقا لا بعينها ولا بتسليمها ولعله احد قولين (قوله الا ان يكون) اى المشترى (قوله تبعا للاصيل) فان الثمن ليس بمضمون على الصبى المحجور عليه انتهى (قوله وكذا لو كان مغصوبا) لانه مضمون بنفسه حتى اذا هلك يجب عليه الضمان اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل (قوله على سوم الشراء) اى طلبه (قوله وبيعا فاسدا) لان المقبوض فى البيع الفاسد مضمون بنفسه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته انتهى (قوله او بدل صلح عن دم) مثلا لو كان البدل عبدا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته انتهى بحر وتقييده بالدم يفيد ان الكفالة ببدل الصلح فى المال لا يصح لانه اذا هلك انفسخ لكونه كالبيع (قوله وخلع) اى وبدل خلع (قوله ومهر) الاولى ومهر قال فى البحر لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين انتهى (قوله بلا قبول الطالب) فان رضى اى الاصيل قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع عليه سراج (قوله وانائبه) كوكيل (قوله ولو فضوليا) فاذا قبل الفضولى فانه يصح ويتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا فى شرح المجمع والحقائق (قوله لكن فى نقل المصنف عن الطرسوسى) بفتح الراء نسبة

نعم لو جعلها اجلا صحت ولزم المال الحال فليحفظ (ولا تصح) ايضا (بجهالة المكفول عنه) فى تعليق واضافة لا تخيير ككفلت بما لك على فلان او فلان قضى والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق (و) لا (بجهالة المكفول له) وبه مطلقا نعم لو قال كفلت لرجل اقى به وحلف انه لا يعلمه جاز وای رجل اقى به قال لغيضه هو برئ بازيه وفى السراجية قال لغيره ما لك على احد فانا ضامن فاكذبه الذئب لم يضمن وهو ضعيف على دابة من الذئب ان اكمل الذئب جمارا فقاضا من فاكذبه الذئب (لا على الناس او) (نحو ماذاب) اى ما ثبت (فعلى) مثال للاول ونحو (احدهم) مثال للثانى (من الناس معين اقتفى على احدا من الناس ولا احد منهم على ما يباع (للناس او لاحد منهم عليك (او ماذاب) عليك (للناس فعلى) (ولو) تصح (بنفس حد وقصاص) مثال للاخيرين فى العقوبات (فعلى) (ولا يحمل دابة معينة مستأجرة او رهنة من عبد معين مستأجر لها) اى للخدمة لانه يلزم تغيير المعقود عليه بخلاف غير المعين لوجوب مطلق الفعل لا التسليم (و) لا (بمبيع قبل قبضه (ومرهون وامانة بما لينها) فلو هلك المبيع فى الكل دون رد ورجعه الكل على الكفيل ضمن فى الكل مثله لانه فى يده (على المستأجر ايضا (لو) (ضمن) ايضا (المكفول به (عينا) لكونه دينا حكما على المشترى الا ان يكون صبيا محجورا عليه فلا يلزم الكفيل تبعا الاصيل خلافا (و) كذا لو (مغصوبا او وديعة او بدلا على سوم الشراء) ان سمى الثمن والا فهو كما مر (وبيعا فاسدا) وبدل صلح عن دم وخلع ومهر (ضمنه والاصل انها تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها ولا بالامانات (و) لا تصح بالكفالة بتسويتها (بلا قبول الطالب) ونائبه ولو فضوليا (فى مجلس العقد) وجوز فى الثانى

ولو فضوليا (فى مجلس العقد) وجوز فى الثانى

الى طرسوس وهى كما فى القاموس لكلزبن بلد اسلامى مخصب كان للارمن ثم اعيد للاسلام فى عصرنا انتهى (قوله المريض الملىء) المراد به ان يكون عنده قدر المكفول به (قوله لانها وصية) تعليل للثانية وترك تعليل الاولى ظهوره فان الاخبار عن العقد اخبار عن ركنيه الايجاب والقبول انتهى حلبى وانما اجازت كفالة الوارث لان المريض قائم مقام الطالب لحاجته تفريغ الذمته وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه (قوله وفى اقنع الصحة اوجه) لما قدمناه من ان المريض قائم الخ (قوله وحقق انها كفالة) بحث فيه فى البحر بانه لافائدة فى هذه الكفالة لان الوارث مطالب بقضاء دين الميت من مال الميت سواء قال له المريض تكفل عنى اولا واذا لم يكن له تركة لا مطالبة عليه سواء قال له ذلك اولا انتهى قال فى النهر الفائدة قد تظهر فى تفريغ ذمته انتهى (قوله لكن يرد عليه توقفها على المال) اى ولو كانت كفالة الصحت مطلقا بحر (قوله وينبغى الخ) البحث لصاحب النهر وافاد فى البحر انها ليست كفالة من كل وجه لانها لو تصح الا اذا كان للمريض مال فلو كانت كفالة مطلقا الصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية مطلقا لصح الامر من الصحيح انتهى (قوله لا يصح) هو المعتمد (قوله ولو ضمنه بعد موته) يعنى لو ضمن الوارث الميت (قوله ولعله قول الثانى لم ار) من انه لا يشترط القبول عنده (قوله فالقول للمقر) اى لمدعى الاخبار وهو الطالب منح لان الاصل الصحة وصحة العقد هنا بجعل الكلام اخبارا (قوله الا اذا كان به كفيل) استثناء من قوله ساقط فلو حذف ساقط اولا تم عطفه بقوله لانه يسقط بموته ثم استثنى منه لكن اوضح يعنى ان الدين يسقط عن الميت المفلس الا اذا كان به كفيل حال حياته اورهن به شيأ كذلك قال فى البحر قيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل فى حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه فى احكام الدنيا فى حقه للضرورة فتتقدر بقدرها فا بقيناه فى حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا فى المعراج وقد لزم مما ذكر صحة الكفالة به حينئذ لاستثنائه عنها بالكفيل وبيع الرهن (قوله او ظهر له مال) قال فى القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت الكفالة بقدره انتهى (قوله او لحقه دين بعد موته) فان ذمة المتوفى تتقوى به فتصح به الكفالة اى ولو مات مفلسا لاستناده الى حال الحياة (قوله على الطريق) مراده انه فى غير ملكه (قوله لثبوت الدين) الاوضح لثبوت الضمان (قوله وهذا عنده) راجع الى المصنف (قوله وصححها مطلقا) ظهر له مال اولا كما يعلم مما قبله (قوله ولو تبرع احد صح اجماعا) لان التبرع لا يعتمد قيام الدين (قوله ولا تصح كفالة الوكيل) فيه بالوكيل لان الرسول يصح ضمانه حموى (قوله فيما وكل ببيعه) اخرج به ما اذا وكل رجلا بقبض الثمن من الوكيل فتكفل به الوكيل صح حموى (قوله لان حق القبض له بالاصالة) وبهذا لا يبطل بموت الموكل وعزله وجاز ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل فى القبض وللوكيل عزله ولو حلف المشترى ان لا شئ عليه للموكل لا يحنث ويحنث لو قال ذلك فى جانب الوكيل افاده المصنف ولو اذى الوكيل بغير ضمان جاز ولا يرجع كما فى البحر فى شرح قوله وللشريك الخ (قوله ومفاده) اى التعليل وقال فى النهر وكلامهم هنا يفيد ان الوصى وساق ما هنا وفى البحر وظاهر كلامهم ان الوصى والمتولى الخ ما هنا (قوله لو ابر أه) بضمير الغيبة (قوله للمامور) اى فى الوكيل (قوله امانة عندهما) اى عند الوكيل والمضارب هذا التعليل لا يظهر الا اذا قبضاه والحكم بعدم صحة كما انتهما اعم (قوله وذا لا يجوز) اى كل من الضمان لنفسه ومن قسمة الدين قبل قبضه (قوله نعم لو تبرع) اى احد الشريكين بالدفع عن مديونهما (قوله كما لو كانا مفتقين) بان فصل الثمن على قولهما او كرر لفظ بعت على قوله اى فانه يصح ضمان احدهما نصيب الاخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل ان له قبول نصيب احدهما دون الاخر ولو قبل الكل ونقد حصة احدهما كان للناقد قبض نصيبه بحر (قوله ولا بالعهدة) بان يشترى عبدا فيضمن رجل العهدة للمشترى ويسكتان على ذلك ولم يبينا ما هى (قوله لاشتباه المراد بها) اى انما لا يجوز لاشتباه المراد بهما فانهما مشتركة بين الصك القديم اى الوثيقة التى تشهد للبائع بالملك وبقى ملكه فاذا ضمن تسليمها للمشترى لم يصح لانه ضمن ما لا يقدر عليه والعقد وسقوطه وعلى الدرك بالشرط فلم تصح الكفالة للجهالة فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان حموى (قوله ولا بالخلاص) اى عند الامام بناء على ان المراد به ما ذكره الشرح وقالا يصح بناء على ان المراد به ضمان الدرك فالخلاف مبنى على التفسير افاده المصنف (قوله نعم الخ) افاده ان الخلاف لفظى فانه لم يتحد مورده (قوله متى ادى بالكفالة فاسدة) بسبب جهالة المكفول عنه او كانت ضمان

عهدة او خلاصر (قوله رجع) اى اذا كانت الكفالة بالامر فانه لارجوع الا فيها (قوله اذا حسب) اى ظن الدافع والظاهر ان هذا شرط فى الرجوع فى الفاسدة مطلقا فلو اداى وهو يعلم انه لا يلزمه لا يرجع (قوله على ذلك) اى الاداء ولو اداى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه انتهى منح قال ابو السعود وهذه مستثناة من قولهم لا عبرة بالظن البين خطأه (قوله ولو كفل بامره) اطلق فى الامر فشمل الحقيقى والحكمى كما اذا كفل الاب عن ابنه الصغير مهما امر أنه ثم مات فاخذ من تركته فان لورثته الرجوع فى نصيب الابن لانه كفالة بامر الصبى حكما لثبوت الولاية بخلاف ما اذا اداى الاب من غير ضمان الا اذا اشهد على الرجوع افاده صاحب البحر (قوله بشرط قوله عنى) كان يقول اكفل عنى او اضمن عنى لفلان ويعد هذا اقرارا بالمال لفلان ثانية ولو قال اضمن الالف التى لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ايرجع او اطلب التبرع فتح وهذا بخلاف ما لو امر الاسير شخصا ان يشتريه فاشتراه فانه يرجع عليه استحسانا وان لم يقل على ان ترجع على وكذا لو امره ان يقضى دينه ولم يقل على ان يرجع ولا على انى ضامن فانه يرجع على كل حال ولا يرجع فى الامر بالهبة او التعويض عنها او الاقرار والعتق عن كفارته ولو قال عنى او على الا اداا قال على انى ضامن نهر (قوله وهو غير صبى) افاد به وبما بعده ان الامر انما يصح ممن يعتبر امره فالصبى اذا امر شخصا ان يكفله فكفله واداى لا يرجع عليه مطلقا ولو تكفل الكفيل باذن وليه مبسوط (قوله وعبد) فانه لا يرجع عليه حالا وانما يرجع عليه بعد عتقه بحر (قوله محجورين) اما المأذونين فيصح امرهما وان لم يكونا اهلا لها يجرى الكفالة لكونها تبرعا بالسعود (قوله رجع عليه بما اداى) اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستأجر بالاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لا رجوع له برازية (قوله والا فبما ضمنه) اى ان اداى خلافه بان كان المكفول به جيدا فاداى رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما اداى لما ذكره الشرح وهذا بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما اداى الا اذا اداى اجود او خلاف الجنس فانه لا يرجع الا بالدين (قوله وكما لو ملكه بهبة او ارث) بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال حياته وهى جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغيره من عليه الدين لانه يثقل الدين اليه بمقتضى الهبة ضرورة (قوله لا يرجع لتبرعه) فلو اجازها بعد المجلس لان الكفالة لزمته ولكنه عليه بغير امر غيره بوجه للرجوع فلا تعقب موجبة له عمادية (قوله الا اذا اجازه فى المجلس) اى مجلس الكفالة كذا يفاد من البحر (قوله وحيلة الرجوع الخ) عبارة الولوالجية رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع الى مالى على المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فاراد ان يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة فى ذلك ان يدفع الى الطالب الدين ويهب الطالب ماله على المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع ولو دفع المال بغير هذه الحيلة يكون متطوعا انتهى بتصرف واشار الشرح الى ان هذا التصوير غير لازم فان هذا الحكم يجرى فى كفالة المال ابتداء وقد يقال انه لا يظهر الا اذا دفع قدر الدين من غير تعرض لكونه دين الاصيل واما اذا دفعه على انه دين الاصيل فقد برئ الاصيل من دينه ولا تصح هذه الحيلة (قوله ولا يطالب كفيل الخ) قيد بالكفيل لان الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل قبل الاداء لانه من الموكل بمنزلة البائع من المشترى انتهى عينى (قوله لان تملكه بالاداء) اى تملك الكفيل الدين باداءه اياه قال فى البحر لانه انما التزم المطالبة وانما تملك الدين بالاداء فلا رجوع قبل التملك انتهى (قوله خانية) عبارتها كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر فى الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز انتهى وهذه العبارة لا تفيد وجوب وضع الرهن على الاصيل بخلاف ما يستفاد من كلامه ونحو ما للمؤلف فى البحر (قوله واداحبسه له حبسه) قيده فى الشرنبلالية بما اذا لم يكن المكفول عنه من اصول الدائن فاذا كان المدين اصلا لا يحبس كفيله ولا يلازم لما يلزم من فعل ذلك بالاصيل وهو ممنوع انتهى ونظر فيه ابو السعود بان الذى فى عبارة القهستانى عن قضاء الخلاصة ان الكفيل اذا حبس لا يحبس اصل الطالب الذى هو مكفول عنه انتهى وفيه انه كيف يحبس الكفيل بسبب دين الاصيل ولا يحبس الاصيل فيه والظاهر ما المانع من الملازمة على فرض تسليم عدم الحبس فالوجه ما فى الشرنبلالية (قوله هذا اذا كفل بامره) اسم الاشارة يرجع الى الملازمة والحبس للاصيل ومحله ايضا اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والا فلا حبس له ولا ملازمة بحر (قوله ويوجب برآءتهما) اى برآءة

(قوله المأذونين) اى بأن امر ولى ان امانه عبده ما فالضمان تجارة (قوله ولو كفل) مطلقا فلو وارث لانصح الشريك بدين الشركة بعد موتى الشريك الى قسمة لانه توضع فى حصة صاحبه بزيادى (قوله ولو ضمن الكفالة (بالمعجل) نفسه ولو مؤجلا وذا يجوز ربع لو ربع جاز كما لو الدين قبل قبضه (و) لانصح الكفالة (بالمعجل) اى تخليص سلما صفتين (و) لا (بالخلاص) اى تخليصه ولو لاشتباه المراد بها او لعرف ان ثمن كالدراهم عينى مبيع يسقط لعجزه عنه ثم ظفر كعصبه بغير امان قدروا لاغير ثمن الثمن (فائدة) هى اداى بكفالة فاسدة رجع بما جامع الفصولين ثم قال وتظهر لو كفل بدين الكفالة بما لم يجب ان يجب على ذلك بامره (ولو كفل بامره) اى بامر المطلوب بشرط قوله عنى او على انه على (وهو غير صبى وعبد محجورين) ان اداى (رجع عليه بما اداى) ان اداى بما ضمنه ان ضمن كالوفا والا فبما ضمنه (وان اداى اردأ) ان ضمن عينى فكان كالمطالب وكالوكيل بشراء عين بهبة او ارث بعينه (وان بغير لا) رجع لتبرعه الا اذا اجاز فى المجلس فبرئ عمادية وحيلة الرجوع بلا امر ان يهبه المطالب الدين ويوكله بقبضه ولو الحيلة (ولا يطالب كفيل) اصيلا (بمال قبل ان يؤدى الكفيل (عنه) لان تملكه بالاداء نعم للكفيل اخذ رهن من الاصيل قبل اداء انه خانية (فان لزم) الكفيل (لزم) الاصيل (واداحبسه له حبسه) ايضا حتى يخلصه ولم يكن على الكفيل هذا اذا كفل بامره والا فلا ملازمة ولا حبس المطلوب دين منلا والاظهر انه يوجب برآءتهما بحر وفى الاشباه اداء الكفيل يوجب برآءتهما

الكفيل والاصيل (قوله للطالب) متعلق بادآء مع مافيه من الفصل بحموى (قوله الا اذا احاله) استثناء منقطع فانه لاادآء فى صورة الاستثناء (قوله على مديونه) ليس بقيد ولذا عبر فى البحر برجل اى وقد قبل الطالب والمحال عليه والضمير فى مديونه للكفيل (قوله وشرط برآءة نفسه) اما اذا لم يشترط ذلك ببرء آن لان الحوالة تحصلت باصل الدين والدين اصله على المكفول عنه فتضمنت الحوالة برآءتهما وللطالب ان يأخذ بدينه ايهما شاء ان شاء الاصيل وان شاء المحال عليه ولاسبيل له على الكفيل حتى يتوى المال على المحال عليه افاده فى البحر (قوله وبرئ الكفيل بادآء الاصيل) لان برآءة الاصيل توجب برآءته لانه لادين عليه وانما عليه المطالبة بدين الاصيل والذى يقول بان الكفيل عليه دين يقول انه دين حكمى يسقط بادآء واحدا فاده فى البحر (قوله الا اذا برهن) اى الاصيل افاده فى البحر (قوله على ادآئه) اى ادآء نفسه (قوله قبل الكفالة) ولو برهن انه قضاه بعدها يبرء آن انتهى بحر عن الخانية (قوله فيبرأ فقط) اى ولا يبرأ الكفيل لانه عومل باقراره وفيه نظر لان الفرض ان المكفول به دين واحد وقد يقال ان المطالبة لاقرار الكفيل والطالب يجحد الوفاء وقد تكون البينة مزورة وقيد بالبرهان لانه لواقر الطالب انه استوفى فان الكفيل يبرأ هذا ماظهر لى وفى هذا الاستثناء نظر فان هذا ليس من باب البراءة وانما تبين ان لادين على الاصيل افاده الشيخ زين (قوله كالوحلف) فان الحلف يفيد برآءة الحالف فقط منح عن القنية وعزوه الفرع الثانى الى البحر فى غير محله بل هو فى المنح كما ذكرنا وظاهره ان الضمير يرجع الى الاصيل وحينئذ فهو مشكل

بالرد وعبارة الدرر ولو ابرأ الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة فقط وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اى للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة انتهى وفيما يشترط قبول الاصيل الابراء لا الكفيل لان الدين ثابت على الاصيل فاسقاطه عنه يحتاج الى قبول منه اما الكفيل فلا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء وفي البحر ويشترط قبول الاصل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله انتهى (قوله الا اذا وهبه) غنيا او تصدق عليه اى فقيرا فلا بد من قبوله كما هو حكم الهبة والصدقة والكفيل مسلط على الدين في الجملة فصحت له لان شرط هبة الدين لغير من هو عليه وكذا صدقته التسليط على المدين وقد وجد (قوله وفي فتاوى ابن نجيم) يحمل على الصورة المستثناة فلا تنافي (قوله وهو المختار) علله في المنح عن القنية بان الناس لا يريدون به نفي التعلق اصلا اى بالبراءة او الدفع والا لم يكن له طلب على الكفيل وانما يريدون نفي التعلق الحسي وافي لا تعلق به تعلق المطالبة انتهى والظاهر ان المراد به التضييق لان مطالبته للاصيل لا تحل بهذا القول (قوله لا يحل على الاصيل) لانه بموت الكفيل يتعلق حق الغرماء بعين التركة فيتعجل واما في المكفول عنه فحقوقهم تتعلق بالدين اى الذي في ذمته فيكون مؤجلا على ما كان انتهى وافي عن شرح المجمع وهو اولى من تعليل الدرر بان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل بالمماثلة يكون ربا فان التزام الكفيل تبرع ولا ربا فيه على ان الورثة قد يعجلوه (قوله فلو اداه وارثه الخ) وكذا اذا ادى الكفيل قبل مضي الاجل فيما اذا اختار الطالب الاصيل خاصة لا يرجع على الاصيل ما لم يمض الاجل محيط (قوله خير الطالب) في اخذه من اى التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة درر (قوله صالح احدهما) اى الاصيل والكفيل (قوله مثلا) فالمراد البعض (قوله الا ان المسئلة مربعة) بل هي متممة باعتبار كون المصالح الاصيل او الكفيل ومحط الاستدراك على قول المصنف واذا شرط براءة الكفيل وحده الخ ولما كان قوله برئا شاملا لهذه الصورة استثناها (قوله او براءة الاصيل) والوجه فيها ان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل (قوله كانت فيهما للكفالة) اى في القدر المصالح عنه لا في الكل (قوله على جنس آخر) مفهوم قوله على نصفه انتهى حلبي (قوله رجع بالالف) لانه مبادلة فملك الدين فيرجع به (قوله صالح الكفيل الخ) قيد بالصلح لان الكفيل بالنفس لو قضى الدين الذي على الاصيل على ان يبريه عن الكفالة فعمل جاز القضاء والابراء بحر عن التاترخانية (قوله لم يصح الصلح) هذا في كفالة النفس باتفاق وصورته اعطاء عشرة ليبرئه عن الكفالة بالنفس فابرأه لم يسلم له العوض لاتفاق الروايات وفي برأته عنها روايتان بحر (قوله وهو) اى الكفيل (قوله باطلاقه) متعلق بيبرم المذكور بعد سطرين بالسببية (قوله بم الكفالة بالمال) نقل في البحر قبيل نقله ما ذكره المؤلف عن التاترخانية انه لو كان كفيلا بالنفس والمال وصالح على خمسين بالشرط برئ اى بشرط البراءة عن الكفالة والمراد انه برئ عن الكفالة وان كان الصلح باطلا (قوله لانقراره بالقبض) لان لفظ الى لانتهاء الغاية والمتكلم وهو رب الدين هو المنتهى في هذا التركيب فلا بد ان يكون هو مبتدأ وليس الا الكفيل المخاطب فافاد التركيب براءة من المال مبتدأها من الكفيل كانه قال دفعت الى فلا يرجع على واحد منهما (قوله ومفاده) اى التعليل (قوله براءة المطلوب للطالب) فلا يتوجه للطالب عليه مطالبة (قوله لاقراره) اى بالقبض من الكفيل والدين الواحد لا يقبض مرتين (قوله كالكفيل) اى كبراءة الكفيل له بعد هذه المقالة من الطالب (قوله وفي قوله برئت) لان قوله برئت يحتمل بابراءته وبالاداء فلا يثبت الرجوع بالشك حموي (قوله او ابرأتك لا) لانه اسقاط آسقاط لا اقرار منه بالقبض الا يرى انه كيف نسب الفعل الى نفسه والكفيل لا يملك الدين الا بالاداء فلا يرجع بالاتفاق انتهى حموي اى ويرجع الطالب على الاصيل بدينه لانه انما برأ الكفيل من المطالبة (قوله كقوله انت في حل) فانه اسقاط باجماع الائمة الاربعة لان لفظ الحل يستعمل في البراءة بالابراء دون البراءة بالقبض ذكره المحبوبي قال في النهر والظاهر انه لا يرجع الى الطالب في القبيان لظهور انه سامحه لاخذه منه شيأ انتهى (قوله قيل وهو قول الامام) قال في النهر واختار المصنف قول محمد لان الفتوى عليه وفي شرح الكرماني ذكر قول محمد مع الامام كما في المفتاح انتهى (قوله وهو) اى قول ابي يوسف (قوله اقرب الاحتمالين) هما براءة الاستيفاء

الا اذا وهبه او تصدق عليه درر وفي فتاوى ابن نجيم اجله على الكفيل يتأجل عليهما وفي فتاوى الحانوتي القدسي فليحفظ وفي القنية طالب الدائن الكفيل بتأجيل عليهما الاصيل يقال لانه اتى بما عليه اتما تعلق بالمال (واذا حل) هل يبرأ الموجل (على الكفيل بموت الاصيل) فلو اداه وارثه لم يرجع او الكفالة باقية الدين المؤجل (قوله لا يحل) الموجل (على الاصيل) فلو اداه او ابرئه رجع (كما لا يحل على الاصيل) اى الا اذا اجله خلافا لزفر (واذا حل على الاصيل) اتفاقا (واختار الطالب دون الكفيل) او عكسه (صالح احدهما) مثلا بجميعه ولو صالح احدهما (على نصفه) الف (فلرب المال على الآخر) نصف الالف (بقية الدين) الذي عليه (وان شرط براءة الكفيل) فقط (برئا) لان المسئلة مربعة فاذا شرط براءة احدهما (او براءة الاصيل) وسكت برئا والا شرط براءة الاصيل وحده (كانت) براءة (نصفا للكفالة لا اطلاقا) كما مر (او صالح احدهما) او احدهما عن خمسمائة (على الف) من الدين (فيرجع) احدهما (على الاصيل بخمسمائة) فقط (ويرجع الاصيل على الكفيل بخمسمائة) فقط (دون الاصيل) فانه يرجع عليه بالالف (والكفيل بخمسمائة) عليه الطالب (بالالف) لانه مبادلة فملك الدين فيرجع به (قوله صالح الكفيل الخ) قيد بالصلح لان الكفيل بالنفس لو قضى الدين الذي على الاصيل على ان يبريه عن الكفالة فعمل جاز القضاء والابراء بحر عن التاترخانية (قوله لم يصح الصلح) هذا في كفالة النفس باتفاق وصورته اعطاء عشرة ليبرئه عن الكفالة بالنفس فابرأه لم يسلم له العوض لاتفاق الروايات وفي برأته عنها روايتان بحر (قوله وهو) اى الكفيل (قوله باطلاقه) متعلق بيبرم المذكور بعد سطرين بالسببية (قوله بم الكفالة بالمال) نقل في البحر قبيل نقله ما ذكره المؤلف عن التاترخانية انه لو كان كفيلا بالنفس والمال وصالح على خمسين بالشرط برئ اى بشرط البراءة عن الكفالة والمراد انه برئ عن الكفالة وان كان الصلح باطلا (قوله لانقراره بالقبض) لان لفظ الى لانتهاء الغاية والمتكلم وهو رب الدين هو المنتهى في هذا التركيب فلا بد ان يكون هو مبتدأ وليس الا الكفيل المخاطب فافاد التركيب براءة من المال مبتدأها من الكفيل كانه قال دفعت الى فلا يرجع على واحد منهما (قوله ومفاده) اى التعليل (قوله براءة المطلوب للطالب) فلا يتوجه للطالب عليه مطالبة (قوله لاقراره) اى بالقبض من الكفيل والدين الواحد لا يقبض مرتين (قوله كالكفيل) اى كبراءة الكفيل له بعد هذه المقالة من الطالب (قوله وفي قوله برئت) لان قوله برئت يحتمل بابراءته وبالاداء فلا يثبت الرجوع بالشك حموي (قوله او ابرأتك لا) لانه اسقاط آسقاط لا اقرار منه بالقبض الا يرى انه كيف نسب الفعل الى نفسه والكفيل لا يملك الدين الا بالاداء فلا يرجع بالاتفاق انتهى حموي اى ويرجع الطالب على الاصيل بدينه لانه انما برأ الكفيل من المطالبة (قوله كقوله انت في حل) فانه اسقاط باجماع الائمة الاربعة لان لفظ الحل يستعمل في البراءة بالابراء دون البراءة بالقبض ذكره المحبوبي قال في النهر والظاهر انه لا يرجع الى الطالب في القبيان لظهور انه سامحه لاخذه منه شيأ انتهى (قوله قيل وهو قول الامام) قال في النهر واختار المصنف قول محمد لان الفتوى عليه وفي شرح الكرماني ذكر قول محمد مع الامام كما في المفتاح انتهى (قوله وهو) اى قول ابي يوسف (قوله اقرب الاحتمالين) هما براءة الاستيفاء

وبرآءة الاسقاط (قوله واجمعوا انه لو كتبه) اى لفظ البرآءة بان كتب فى الصك وبرئ الكفيل من الدراهم التى كفل بها فهو راجع الى مسئلة الخلاف (قوله عملا بالعرف) فان العرف انه انما يكتب عليه ذلك اذا وجد الايفاء فجعلت الكتابة اقرارا نهر وغيره (قوله وهذا) اى ماتقدم من التفصيل فى المسائل الثلاث (قوله يرجع اليه) وظاهره حتى فى برئت الى لاحتمال ان المعنى برئت الى لانى ابرأتك (قوله لمراده) اى انه قبض اولم يقبض والمجرور متعلق بالبيان (قوله اتفاقا) حكاه فى البحر عن النهاية والفتح بقيل حيث قال وقيل فى جميع ماذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع فى البيان اليه الخ (قوله ومثل الكفالة الحوالة) فان قال المحال للمحتال عليه برئت الى ورجع المحتال عليه على المحيل وان قال ابرأتك لا واختلف فيما اذا قال برئت فقط (قوله وبطل تعليق البرآءة من الكفالة بالشرط) كما لو برآ آت من ثمن مبيع اومهر افاده فى الملتقى وشرحه (قوله والمعراج) عبارته كما فى المنح قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذى لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجئ الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما فى تعليق الكفالة لمالى الايضاح لو كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك غدا فانا برىء من المال فوافاه غدا برأ من المال فقد جوز تعليق البرآءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البرآءة باستيفاء البعض يجوز اوعلق البرآءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره فى مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين فى صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهى (قوله ترجيح الاطلاق) اى اطلاق عدم صحة تعليق البرآءة ولو بشرط ملائم لان فيها تمليك المطالبة والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط وتمليك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وتمليكه لا يقبل التعليق بالشرط فكذا هى وفى الملتقى والمختار الصحة اى صحة التعليق قال المؤلف فى شرحه ويمكن حمله على ما اختاره فى الفتح فيحمل على ما اذا كان التعليق بشرط ملائم متعارف (قوله قيد بكفالة المال) اى باعتبار ان الكلام فيها والا فلم يذكر القيد فى المتن انتهى حلبى (قوله لان فى كفالة النفس تفصيلا مذكورا فى الخانية) قال فيها اذا علق برآءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه فى وجه تجوز البرآءة وفى وجه تجوز ويبطل الشرط نحو ان يكفل رجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البرآءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة فى رواية الجامع واحدى روايتى الحوالة والكفالة وفى رواية اخرى يبرأ عن الكفالة وفى وجه تجوز البرآءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبريه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفى وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا انتهى ملخصا (قوله لا يسترد اصيله الخ) مقيد بما اذا لم يؤخره الطالب عن الاصيل او الكفيل فان اخره له ان يسترده حموى عن المفتاح (قوله بامره) متعلق بالكفيل وقيد به لانه لو كفله بغير امره يتعين لانه لا مال له ولا تعلق فيه انتهى حلبى عن النهر (قوله ليدفعه الى الطالب) متعلق بادّى واعلم ان الادآء للكفيل شامل للادآء على وجه الاقتضاء بان قال لا امن ان يأخذ منك الطالب حقه فخذه قبل ادآئك وللادآء على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال وادفعه الى الطالب وهذا الشمول وان كان صحيحا بالنظر الى عدم الاسترداد لكنه لا يلائم قوله وان ربح ماب له وندب رده فيما يتعين بالتعيين الخ فان هذا الحكم خاص بما اذا كان الادآء على وجه الاقتضاء اذا عرفت هذا فالشرح ابقى المتن على عمومه فان قوله ليدفعه الى الطالب صادق بالامرين وقيد ما سيأتى بقوله حيث قبضه على وجه الاقتضاء فهى حيثية تقييد لا حيثية تعليل ولا يخفى حسنه انتهى حلبى ملخصا ولو اطلق عند الدفع فلم يبين انه على وجه اقتضاء او الرسالة يقع عن القضاء بمنزلة الاعن القنية وفرع عليه ان الربح يكون للكفيل عند الاطلاق ابو السعود انتهى وقوله وان كان صحيحا بالنظر لعدم الاسترداد اى حتى فى الرسول مثله فى العناية ومعراج الدراية والكافى وفى غاية البيان له الاسترداد ومثله فى شرح الوقاية اصدر الشريعة والكفاية قال المحشى يعقوب باشا وهو الظاهر لانه امانة محضة ويد الرسول يد المرسل وكانه لم يقبضه فلا يعتبر حق الطالب وهو المتبادر من عبارة الهداية انتهى سرى الدين (قوله وان لم يعطه طالبه) ان وصلية وطالبه

واجمعوا انه لو كتبه فى الصك كان اقرارا بالقبض وفى محضره يرجع اليه فى البيان (وهذا) كله (مع عينة الطالب وفى محضره يرجع اليه فى البيان) لمراده (وبطل تعليق البرآءة من الكفالة بالشرط) (ومثل الكفالة الحوالة) (وبطل تعليق البرآءة من الكفالة بالشرط) الغير الملائم على ما اختاره فى الفتح والمعراج واقره المصنف هنا وفى التنوير قال لكن فى النهر ظاهر الزيلعى وغيره ترجيح الاطلاق قيد بكفالة المال لان فى كفالة النفس تفصيلا مذكورا فى الخانية يرجع اليه فى الطالب (وان لم يعطه طالبه) بامره ليدفعه الى الطالب لو كفيلا بامره ولا يعمل توكيله عن الادآء لو كفيلا بلا امره

مفعول يعطى الثانى افاده الحلبى (قوله يملك الاسترداد بحر) قال الحموى فى شرحه قال فى البحر سئلت هل يعمل نهيه عن ادآئه فاجبت بانه ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك استرداده والا عمل لكمله وبهذا ظهر ان الكفالة توجب دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على المكفول عنه لكن دين الطالب حال ودين الكفيل مؤجل الى وقت الادآء ولذا اوخذ به الكفيل من الاصيل رهنا او برأه او وهب منه الدين صح فلا يرجع باداآئه كذا فى النهاية ولا ينافيه ما مر من ان الراجح ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة لان الضم فيها انما هو بالنسبة الى الطالب وهذا لا ينافى ان يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى انتهى (قوله واقره المصنف) وصاحب النهر والحموى فلا عبرة بما يخالفه (قوله طالبه) سواء قضى الدين هو او ورثة الاصيل بحر (قوله خلافا للثانى) لان الخراج بالضمان وعلى هذا الخلاف لو تصرف المودع فى الوديعة وربح عناية وذكره الوانى واما الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لاحق للغاصب فى الربح بخلاف ما اذا آجر المغصوب ثم رده فان الاجر له ان يتصدق به او يرده الى المغصوب منه وملك الاجر بالعقد منح ملخصا (قوله وندب رده) فلا يجبر كما فى الهداية اى لا يجبر من القاضى عليه وهو لا يستلزم عدم الوجوب ديانة بل وجوب الرد او التصدق ظاهر عبارة شيخ الاسلام غير انه ترجح الرد افاده الكمال (قوله اذا قضى الدين بنفسه درر) صورة المسئلة فى الجامع الصغير محمد عن ابى يعقوب عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى فى رجل كفل عن رجل بالف درهم بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيها صاحبها الا ان يأخذ منه قال لا وان ربح فيها ربحا فهو له ولا يتصدق به وان كانت الكفالة بكر حنطة فقضاه الذى عليه الاصيل فباعه فربح فيه الكفيل فان الربح له الا انه احب الى ان يدفعه الى الذى قضاه ويرده عليه ولا اجبره على ذلك فى القضاء وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذى قضاه الكر انتهى فانت ترى عدم التقييد بقضاء الاصيل وقد اعترض العلامة الوانى الدرر بان عبارتها موهمة لما هو ليس بمقصود وهو كون الربح الغير الطيب مخصوصا بصورة قضاء الاصيل الدين بنفسه وليس كذلك انتهى وقد علمت ان ندب الرد قول الامام فقط وظاهر عبارة الجامع عن الامام حيث قال الا انه احب الى الخ انه لا اجبر عليه ديانة وهو الذى مال اليه صاحب النهر وتبعه الحموى (قوله كنقود) بان اخذ الكفيل من المطلوب الفا فاشترى به عبدا فباعه بالف ومائة (قوله الا شبه نعم) الاولى ان يقول ولو غنيا على الاشبه لانه اذا كان فقيرا الخلاف فى الحكم وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له قالوه لخبر الاسلام لانه انما رده عليه لانه حقه انتهى افاده الشيخ زين (قوله ببيع العينة) هى بكسر العين المهملة السلف سمى به لان فيه ميلا من الدين الى بيع العين انتهى وانى وفى مسكين انها مشتقة من العين وهو بناء على القول بجواز الاشتقاق من اسماء الاعيان قاله الحموى (قوله كبيع العين بالربح نسيئة) بان يبيعه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر نسيئة رغبة فى نيل الزيادة فيبيعه بعشرة ويحط خمسة وقيل صورته ان يشتريه باكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل الذى اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشترى المدين تحرزا عن شرآء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وثمة صور اخر (قوله المستقرض) وهو الكفيل (قوله ليقضى دينه) اى مثلا (قوله وهو مكروه) قال محمد هذا البيع فى قلبى كامثال الجبال ذميم اخترعه اكلة الربا وقد ذمهم الشارع عليه فقال اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم اذناب الابل ذللتم وظهر عليكم عدوكم اى اذا اشتغلتم بالحرث عن الجهاد الخ وقال ابو يوسف هذا البيع غير مكروه لانه فعله كثير من الصحابة وحمدوا عليه قال الكمال والذى يقع فى قلبى ان ما يخرجه الدافع ان فعل صورة يعود فيه اليه هو او بعضه كعود الثوب اليه فى الصورة المتقدمة وكما اذا اقرضه خمسة عشر ثم يبيعه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر ويأخذ الخمسة عشر القرض التى دفعها له فلم يخرج منه الا عشرة فقد عاد اليه بعض ما خرج منه يكون مكروها يعنى تحريما وما لم ترجع اليه العين فلا كراهة فيه الا خلاف الاولى قال ابو السعود ما ذكره فى الفتح يتعين ان يكون توفيقا بان يقال قول محمد بالكراهة يحمل على ما اذا عاد اليه كل او بعض ما خرج منه وقول ابى يوسف بعدمها يحمل على ما اذا لم يعد اليه شئ منه وكذا الحديث يحمل على ما حمل عليه قول محمد فسقط ما عسى ان تكيف قال ابو يوسف بعدم الكراهة مع ورود الحديث المقتضى للذم (قوله عن مبرة الاقراض) الاضافة للبيان فان الاقراض كالحمل للبر او المبرة بمعنى البر والاضافة على معنى من اى الاحسان الناشئ منه (قوله وزيادة الربح) اى الذى ربحه التاجر (قوله لانه اما ضمان الخسران

اى نظرا الى قوله على كانه امره بالشراء اى لنفسه وما خسره فعليه وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون على احد حتى لو قال بائع فى السوق على ان كل خسران يلحقك فعلى او قال لمشترى العبد ان ابق عبدك فعلى لم يصح (قوله او توكيل مجهول) ومعنى قوله على ينصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون المبيع له فاغنى عن قوله لى اى عن قوله اشترلى لكنه فاسد لعدم تعيين مقداره وثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال اشترلى حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها انتهى منح فالحاصل ان هذه الصورة اما ان ترجع الى الكفالة الفاسدة او الوكالة الفاسدة (تتمة) اشد من بيع العينة البياعات الكائنة الان كبيع العسل والزيت ونحوهما بالظرف ثم اسقاط مقدار معين بدل الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك انه فى حكم الغصب المحرم فاين هو من بيع العينة الصحيح المختلف فى كراهته هذا ما قاله محمد بن سلمة التجار بلخ (قوله كفل عن رجل) لو قال كفل رجل لرجل بما ذاب له على فلان لكان اوضح وصورة المسئلة فى الجامع محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى رجل تكفل عن رجل بما ذاب له عليه من حق او بما قضى له عليه من حق فغاب المكفول عنه فجاء المدعى بالكفيل فاقام عليه البينة ان له على المكفول عنه الف درهم قال لا تسمع بينة على الكفيل حتى يحضر المكفول به انتهى ووجه ذلك ان الكفيل التزم ما لا يقضى به فى المستقبل فلم يقض به لا يجب شئ على الكفيل لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء على الاصيل ولم يوجد الشرط وهذا ظاهر فيما اذا تكفل بما قضى له عليه اما اذا تكفل بما ذاب له عليه فكذلك لان معنى ذاب وجب مستعار من ذوب الشحم كذا ذكره المطرزى واللفظ وان كان ماضيا يراد به المستقبل كقولهم اطال الله بقاءك وادام عزك فلما كان كذلك قلنا الكفيل كفل بمال يجب على الغائب بعد عقد الكفالة لا قبله ودعوى المدعى على الكفيل مطلقة عن ذلك حيث لم يتعرض لوجوب المال بعد عقد الكفالة بل يحتمل انه كان واجبا قبل الكفالة وذلك لا يدخل تحت الكفالة ففسدت الدعوى فلم تسمع البينة انتهى شلبى عن الاتقانى رحمهما الله تعالى (قوله عبارة الدرر لزم بلا ضمير) النسخة التى بيدى فيها ضمير وعلى النسخة الاخرى لا بد فيها من تقدير الضمير (قوله حتى يحضر الغائب الخ) وما ذكره فى البحر ردته فى المنح ورده المكى وما ذكره فى النهر تبعا ليعقوب باشا وسعدى افندى ردته الوانى فارجع الى مؤلفاتهم ان شئت (قوله وان برهن الخ) هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له وبما قضى له عليه مكى عن الكشف (قوله قضى بالمال على الكفيل) انما ثبتت البينة هنا ولم تقبل فى المسئلة المتقدمة لان ثمة المكفول به مال مقيد وهو على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعى وقعت مطلقة لم يتعرض لذلك ففسدت الدعوى فلم تقبل وههنا المكفول به مال مطلق ودعوى المال مطلقة ايضا فصحت الدعوى فثبتت البينة لانها بناء على صحة الدعوى انتهى اتقانى وقال الحموى وهذا وان كان فيه قضاء على الغائب الا انه ضمنى وكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كما اذا ادعى عبد ان الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم اعتقه فانكر الحاضر الشراء والاعتاق فاقام كان الحاضر خصما عن مولاه حتى اذا اثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب حتى اذا حضر ليس له ان يدعيه (قوله قضى عليهما) فائدته انه لو حضر المكفول عنه لا يحتاج الى اقامة البينة عليه انتهى شلبى عن الغاية (قوله لان المكفول به الخ) قد علمت بيانه مما تقدم (قوله وهذه) اى المسئلة الثانية (قوله ولو خاف الطالب) اى الدائن (قوله موت الشاهد) اى جنسه الصادق بالشاهدين اى موت من يشهد له بالمال على الغائب (قوله يتواضع) اى يتوافق (قوله مع رجل) ليقر له بانه كفيل عن فلان قال الكمال وهذا كله استحسان استحسنه علماؤنا صيانة للحقوق (قوله وكذا الحوالة) قال الحموى فى شرحه فى الجامع الكبير جعل المسئلة مرتبة اذ الكفالة اما مطلقة مثل كفلت بمالك على فلان او مقيدة بالف درهم وكل اما بالامر او بدونه وقد علمت ان المقيدة ان كانت بالامر كان القضاء بها عليهما والا فعلى الكفيل فقط واما المطلقة فان القضاء بها قضاء عليهما سواء كانت بالامر اولا لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل انتهى ثم قال وكذا الحوالة على هذه الوجوه ونحوه فى البحر (قوله كفالته) اى الشخص اى شخص كان والدرك التبعة يحرك ويسكن والمراد به هنا ضمان الثمن عند استحقاق المبيع (قوله تسليم منه للبيع) اى تصديق منه واقرار بان المبيع ملك البائع وانه لا حق له فيه حتى لو ادعى بعد ذلك ان الدار ملكه لا تسمع دعواه لان اقدامه على الكفالة اقرار بان البائع مالك لها ووقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك (قوله كشفعة) اى ان كفالته بالدرك تسليم للشفعة فلا تسمع دعواه

الشفعة

اوتوكيل مجهول وذلك باطل (كفل) عن رجل (بما ذاب له او بما قضى له عليه او بما آرشه له) صار الدرك لازما بلا ضمير وفى الهداية وهذا اذا ضمن ابتداء بالمستقبل كقوله اطال الله تعالى (فغاب الاصيل كذا المقبل) على الكفيل (ان له على الاصيل كذا فبرهن المدعى) برهانه حتى يحضر الغائب فيقضى عليه فلزمه سمعا للاصيل (كذا) لو برهن انه على الحاضر (كفيل قضى) من المال (على الكفيل) فقط (ولو زادا بمائة فنى) بالمال (فالكفيل الرجوع لان المكفول به هذا عليهما) فالكفيل انما يرجع بما تحمل (مال مطلق فامكن اثباته على الغائب (ولو خاف) حيلة اثبات الدين على الغائب (بموت الشاهد يتواضع مع رجل الرجل بالكفالة عليه بمثل هذه الكفالة ويدعى المدعى على الدين فيقضى على الكفيل والاصيل ثم يقر الكفيل فيه ان المال) على الكفيل (وكذا الحوالة) على الغائب وكذا الدرك التبعة بما ضمن كتسمية (كفالته بالدرك تسليم) منه لمبيع كشفعة (فلا دعوى له) (كتب شهادته على ظهر كتاب) فانه تسليم ايضا

الشفعة وكذا لا تسمع دعوى اجارتها (قوله كما لو شهد بالبيع عند الحاكم) لان الشهادة به على انسان اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات حموى عن الشارح (قوله ببيع مطلق) اى عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك وله كتب شهادته ليحفظ الواقعة انتهى منح اى ليسعى بعد ذلك فى تثبيت البينة انتهى فتح اولينتظر حتى لو رأى فيه مصلحة اجازه ابو السعود (قوله عن ما ذكر) اى عما يفيد الاعتراف بملك البائع كالمذكور سابقا بان كتب فى الصك باع فلان من فلان جميع الدار او جرى البيع بين فلان وفلان فكتب شهادته بذلك حموى (قوله لانه مجرد اخبار) فلا يتعلق به حكم فلا يكون تسليما ولو اخبر ان فلانا باع شيأ كان له ان يدعيه درر قال فى البحر قولهم هنا ان الشهادة لا تكون اقرارا بالملك يدل بالاولى على ان السكوت زمانا لا يمنع الدعوى لكن فى فتاوى الشلبى ان حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى بعد ذلك حسما لباب التزوير ابو السعود ملخصا (قوله ولم يذكر الختم) كما ذكره حافظ الدين فى الكنز حيث قال وشهادته وختمه اى لا يكون تسليما (قوله اتفاقا باعتبار عادتهم) الاولى الاقتصار على قوله باعتبار عادتهم وحيث كان ذلك لا يكون اتفاقيا بحيث يكون لا مستند لذكره وفى المنح وذكر الختم فى كلام بعضهم لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكروه بناء على عادتهم فانهم كانوا يختمون بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف انتهى (قوله ضمنه ثلاث الى شهر) اى بعد شهر (قوله هو مال) اى المال (قوله فالقول للضامن) اى مع يمينه فى ظاهر الرواية انتهى شلبى (قوله لانه ينكر المطالبة) اى حالا (قوله وعكسه الخ) فيكون القول للطالب وهذا هو الاصح وجعل ابو يوسف الكفالة كالدين (قوله الى شهر) اى مؤجلة الى شهر وقوله مثلا اى من كل اجل معين (قوله لان المقر له ينكر الاجل) قال فى المنح والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه فى الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والمطالب يدعى عليه المطالبة فى الحق اى حالا وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة انتهى واعترض بانه فى الكفالة اقر بان للطالب حق المطالبة ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة واجيب بان الكفالة نوعان حالة ومؤجلة وقد اقر بنوع معين فنقض بان الدين ايضا حال ومؤجل انتهى وانى لقائل الكمال وجه المذهب ان المقر بالدين اقر بما هو سبب المطالبة فى الحال اذ الظاهر ان الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن قرض او تلاف او بيع ونحوه والظاهر ان العاقل لا يرضى بخروج مستحقه فى الحال الا لبدل فى الحال فكان الحلول الاصلى والاجل عارضا فكان الدين المؤجل معروضا لعارض لا نوعا ثم ادعى لنفسه حقا وهو تأخيرها والاخر ينكره وفى الكفالة ما اقر بالدين على كل هو الاصح بل يحق المطالبة بعد شهر والمكفول به عليها فى الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا لان التزام المطالبة يتنوع الى التزامها فى الحال والمستقبل كالكفالة بعذاب وبالدرك فاذا اقر بنوع منها فلا يلزم الا النوع الاخر انتهى (قوله وخاف الكذب) اى ان انكر (قوله او حلوله) اى المؤاخذة بحلوله بسبب اقراره به مؤجلا (قوله ان يقول) اى للمدعى هواى المال الذى تدعيه الخ (قوله انكره) لان القول له بيمينه والمدعى الحلول لم يثبته (قوله ولا حرج عليه) اى فى انكار الحلول لانه صادق فيه وقيل اذا قال ليس قبلى حق فلا بأس به اذا لم يرد به انواء الحق ذكره الشرح قال الحموى ولم يذكر حلفه اذا استحلفه والظاهر ان له ذلك اذ مجرد انكاره مما لا اثر له انتهى ولم يظهر معنى التعليل ولو قيل انه يحلف ويوجه اليمين على انه ماله عليه دين حال لان اليمين على نية الحالف ان كان مظلوما لكان اوضح (قوله اذا استحق المبيع) قيد بالاستحقاق لان البيع لو انفسخ بينهما بما سواه وصار الثمن مضمونا على البائع لم يؤاخذ الكفيل به كما اذا فسخ بخيار رؤية او شرط او عيب انتهى بحر والمناسب ذكر هذه المسئلة عقب قوله كفالته بالدرك تسليم (قوله قبل القضاء على البائع بالثمن) اشار بقوله قبل القضاء على البائع الى ان القضاء على البائع قضاء على الكفيل وللمشترى ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وافاد انه لا يخاصم الكفيل اولا وهو ظاهر الرواية واشار بقوله بالثمن الى ان المشترى لو بنى فى الارض ثم استحقت فانه لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وانما يرجع بها على البائع فقط اذا سلم النقض اليه وهو ظاهر الرواية وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها المشترى واستحقها رجل واخذ منه قيمة الجارية والولد والعقر فان المشترى يأخذ الثمن من ايهما شاء ولا يأخذ قيمة الولد الا من البائع خاصة فالكفيل كبائع البائع لا رجوع عليه الا بالثمن انتهى سراج

(لا) يكون تسليما (كما لو كتب شهادته فى صلب بيع) (معلق) عما ذكر (او كتب شهادته على اقرار) العاقدين (لانه مجرد اخبار فلا تقوم به حجة) (على الختم لانه وضع اتفاقا باعتبار عادتهم (قال) (الكفيل) (فتمنه لك الى شهر فمضى) (حال فالقول للضامن) لانه ينكر المطالبة (وعكسه) اى الحكم المذكور (فى) قوله (مثلا الى شهر) (مائة الى شهر) (حالة) لان المقر له ينكر الاجل (او حلوله بالدرك) (دين مؤجل وخاف الكذب) (ان يقول) (ولا حرج عليه) (اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن)

والاولى ان يقول اخذ منه الجارية وقيمة الولد ولو اجاز بيعها اخذ ثمنها (قوله اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع) ولهذا لو اجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح فما لم يقض بالثمن على البائع لا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل وهذا فى الاستحقاق الناقل اما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف انها كانت مسجدا يرجع على الكفيل وان لم يقض بالثمن على المكفول عنه (قوله اى الموظف فى كل سنة) لانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون وتمامه فى الزيلعى وهذا التعليل اعتمده جميعا فيدل على اختصاص الخراج المضمون بالموظف اما خراج المقاسمة فجزء من الخارج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ شئ والكفالة باعيان غير مضمونة لا تجوز كالزكاة فى الاموال الظاهرة وقد قيد الخراج المضمون بالموظف صاحب الفتح (قوله على خلاف ما اطلقه فى البحر) عبارة البحر واطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب فى الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا فى الذمة انتهى وكذلك حكى القولين الشارح واشار اليه صاحب الهداية والهندية فصاحب البحر قد حكى القولين فلا يتوجه عليه اعتراض (قوله منقوض) النقض لصاحب البحر وتبعه من بعده واجاب الحموى بان قضايا الفقهاء غالبية لا كلية ومعنى كونها كلية اى المذكور فى كلامهم انها ليست داخلة تحت شئ لا الكلية بمعنى الانطباق على كل فرد انتهى (قوله وكذا النوائب) جمع نائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر انتهى بحر (قوله ولو بغير حق) اما التى بحق فالكفالة بها صحيحة اتفاقا كاجرة حارس المسجى بالطفير ببلاد مصر وكسكرى النهر وصورته ان يقضى القاضى بكرى نهر مشترك بين جماعة بشركة خاصة قدر ابى واحد منهم الكرى فيتفق شريكه بامر القاضى فتصير حصة الابى دينا فى ذمته فتصح الكفالة بها لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل برهان وكالذى وظفه الامام لتجهيز الجيوش وفداء الاسرى بان احتاج الى ذلك ولم يكن فى بيت المال شئ فوظف على الناس لذلك فانها واجبة على كل مسلم موسر بايجاب طاعة ولى الامر فيما فيه مصلحة للمسلمين حيث خلا بيت المال انتهى حموى (قوله كجبايات زماننا) قال الكمال كالجبايات الموظفة على الناس فى زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم فى كل شهر اربعون اوثلاثة اشهر للسلطان انتهى وفى النهاية واما النوائب الكبرى والداهية الدهياء التى هى المكس فهى حرام قطعا فلا تجوز الكفالة بها ولا التصرف فيها بوجه من الوجوه اصلا وقد علم الشارح صاحب المكس انتهى (قوله حتى لو اخذيت) اى الجباية المجعولة على الارض من الاكار الذى زرعها وله حصة فى الخارج لاجل عمله (قوله وعليه الفتوى) وقيل انه يعلم ولا يفتى به درر ومنتقى (قوله وقيده شمس الائمة الخ) هذا الكلام مرتبط بمحذوف اخل حذفه بالمرام وعبارة المصنف فى المنح وقلنا من قضى نائبة غيره بامره مرجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما فى الخانية كمن قضى دين غيره بامره وفى العناية تحمل شمس الائمة هذا اذا امره به لانه اكراه اما اذا كان مكرها فى الامر فلا يعتبر امره فى الرجوع انتهى (قوله بتوزيعها) اى النوائب هندية (قوله وعليه) اى على ما ذكرمن انه يؤجر اذا وزعها بالعدل (قوله حيث عدل) لاحاجة اليه لعلمه من السابق (قوله ذلك) اى خلصنى او قال اشترنى كما تقدم عن صاحب النهر وهو كما لو قال لغيره انفق من مالك على عيالى او انفق فى بناء دارى فانفق المامور كان له ان يرجع على الآمر بما انفق وكذا الاسير ان امر رجلا ليدفع الفداء ويأخذ منهم فهو بمنزلة ما لو امره بالشراء اخانية انتهى هندية (قوله بلا شرط) اى شرط الرجوع (تنبيه) قال بعض اصحابنا الافضل للانسان ان يساوى اهل محلته فى اعطاء النائبة قال شمس الائمة هذا كان فى ذلك الزمان لانه اعانة على الحاجة والجهاد اما فى زماننا فاكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن عن دفع الظلم عن نفسه فهو خير له واذا اراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه كفقير ليستعين به الفقير على الظلم وينال المعطى الثواب كذا فى فتح القدير انتهى (قوله على هامشها) اى البرازية (قوله اى النصيب من النائبة) وذكره ليفيد ان الكفالة تصح بها كلها وبعدها الكائن على شخص معلوم مثلا وحينئذ فالقسمة مصدر بمعنى المقسوم (قوله الموظفة) المرتبة كل شهر مثلا والنوائب غير المرتب وعلى هذا الوجه اقتصر ابن الكمال (قوله وقيل غير ذلك) قيل معناه انه اذا اقتسما فمنع احد الشريكين قسم صاحبه فضمن انسان به وقيل معناه اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع الاخر عنها فضمن انسان به وهو صحيح لان القسمة واجبة عليه انتهى (قوله قال رجل الخ) مناسبة ذكر هذه المسئلة فى الكفالة قوله فى المسئلة الآتية

فانا ضامن

فانا ضامن الخ (قوله فانه امن) مصدر على تقدير مضاف اى ذو امن والاضافة لادنى ملابسة (قوله لم يضمن) مثله كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات لاضمان عليه وكذا لو اخبره رجل انها حرة فتزوجها ثم ظهرت مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر انتهى اشباه (قوله والمسئلة بحالها) اى فسلك وأخذ ماله (قوله ضمن) اما لو قال له ان اكل ابنك سبع اوتلف مالك سبع فاناضامن لا يصح هندية وذلك لما تقدم من ان السبع مما لا يكفل وان فعله جبار (قوله هذا وارد الخ) اقول صحة الضمان لا من حيث صحة الكفالة حتى يرد ماذكر بل من حيث انه غره لان الغرور يوجب الرجوع اذا كان بالشرط كما فى عبارة الاشباه الاتية انتهى ابو السعود (قوله اذا حصل الغرور فى ضمان المعاوضة) الذى فى عبارة الاشباه ان يكون فى ضمن عقد معاوضة وهو كذلك فى بعض النسخ اى من بيع صحيح اوفاسد والتقييد بعقد المعاوضة يفيد الاحتراز عن عقود التبرعات ونقل البيرى عن المبسوط ان الغرور فى عقد المعاوضات هو المثبت المرجوع بخلاف عقد التبرع كالهبة والصدقة انتهى ابو السعود فى حاشية الاشباه ومما دخل فى ضمن عقد المعاوضة ما فى الدرر لو قال الطحان اى طحان الماء اجعل الحنطة فى الدلو فجعلها فيه فذهب ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا فى ضمن العقد انتهى (قوله اوضمن الغار صفة السلامة) كالصورة المتقدمة فى المصنف فان التعليق المذكور فيها يرجع الى انه ضمن له ان يسلم ماله وقوله نصا يرجع الى قوله ضمن (قوله وتمامه فى الاشباه) تذكر ما فيها وحاشيتها للسيد ابى السعود بتصرف فقالا الغرور لا يوجب الرجوع الا فى ثلاث مسائل الاولى اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على انها حرة ثم استحقت فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد الثانية ان يكون فى ضمن عقد معاوضة فيرجع المشترى على البائع بقيمة الولد اذا استحقت بعد الاستيلاد ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشترى ثم استحقت الدار بعد ان يسلم البناء اليه لكونه مغرورا من جهة البائع وقوله بعد ان يسلم البناء اليه متعلق بيرجع وتعتبر قيمة البناء وقت ان يسلمه المشترى للبائع فلو كلفه المستحق هدمه فقال ان البائع غرنى وهو غائب قال الامام لا يلتفت الى قوله ويؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق ولا يرجع بقيمته بعد حضوره وانما يرجع لو كان البناء قائما فيسلمه المشترى للبائع فيهدمه البائع ويأخذ النقض واما اذا هدمه المشترى فلا شئ له على البائع فان هدم المشترى بعضه كان له مؤاخذة البائع بقيمة ما بقى من البناء وان اراد المشترى نقض كل البناء ولا يسلم البناء للبائع كان له ذلك ويقول الامام قال لى ثانى وذا قال الاب لاهل السوق بايعوا ابنى فقد اذنت له فى التجارة فظهر انه ابن غيره رجعوا عليه للغرور وكذا لو قال بايعوا عبدى فقد اذنت له فبايعوه ولحقه دين ثم ظهر انه عبد الغير رجعوا عليه للغرور ان كان الاذن حرا والا فبعد العتق وكذا لو قال هو حر وانا مدبرا وامكاتبا ولو مدبر الغار كما استظهره الحموى ولابد فى الرجوع من اضافته اليه بان يقول انه ابنى او عبدى والامر بمبايعته الثالثة ان يكون فى عقد يرجع نفعه الى الدافع كالوديعة والاجارة وصورة الوديعة ان يودع آخر شيأ بناء على انه ملك المودع بكسر الدال فهلكت الوديعة فى يد المودع ثم استحقت بعد الهلاك فلا مال تضمين المودع يوضع يده على ملكه بغير اذنه بمنزلة غاصب الغاصب وللمودع الرجوع بما ضمن على المودع لانه غره بان الوديعة ملكه وصورة الاجارة آجر دابة مثلا على انها ملكه فهلكت فى يد المستأجر ثم استحقت فضمن المستحق المستأجر كما تقدم فى الوديعة وكذا اما كان بمعنى الوديعة والاجارة كرب المال فى المضاربة واحد الشريكين فى الشركة وفى العارية والهبة لا رجوع يعنى اذا هلكت العين المستعارة او الموهوبة فى يد المستعير او الموهوب له ثم استحقت وضمنها المستحق لم يرجعا بما ضمناه على المعير او الواهب لان القبض كان لنفسه فكان المستعير والموهوب له هو المنتفع بهذا القبض دون المعير او الواهب انتهى (قوله هو ضمان الكفالة) اى كضمان الكفالة لا كضمان الاتلاف انتهى حموى (قوله للكفيل منع الاصيل من السفر) ظاهره ان للكفيل ملازمة الاصيل ان كانت حالة وان لم يلازمه الطالب وقد عزاه بعض الى الخانية (قوله لو كفالته حالة) احترز بالحالة عن المؤجلة فليس له منعه ويقال ان شئت فاخرج معه الى ان يحل وقت الكفالة وينبغى ان يلزم بان يودعه الى الطالب اى فى الكفالة بالنفس حموى (قوله ليخلصه) الاولى ليخلص الخ من الخلوص لا من التخليص لان الابرآء ليس فى وسع الاصيل حتى يخلصه به (قوله وفى الكفيل بالنفس) عطف على محذوف تقديره هذا فى الكفيل بالمال وفى الكفيل بالنفس انتهى (قوله اى لو امره) نص عليه صاحب

فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا فاخذ ماله فاناضامن (قوله هذا وارد على ما قدمه بقوله بجعلها) ولا تصح هذه الكفالة لان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور فى ضمان المعاوضة والاصل ان المغرور يرجع على الغار ضمنه الغرور فى ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة له مغرورا فصار غارا فى ضمن الكفالة بالتخليص منع الاصيل من السفر وهو ضمان الكفالة بالنفس ويرده اليه كما فى الصغرى وفى الكفيل بالنفس اذا امره ان لو امره من قام عن يمين يوجب بامره رجوع بما دفع وان لم يشترط كالامر بقضاء دينه الا فى مسائل هادا وكفاه عن هبته وباطعام من كفارته هادا وكفاه مال وان يجب فلا ناغائبا فاعط فلانا فاعطى فلانا يجاب المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابلا بجاب مال فان الامور ترجع بالشرط والا فلا وتمامه فى وكالة السراج والكل من الزوج من الدين آكفل للمستقرض بما عساه على زوجه ما لم يجدد النكاح بنيتها ولو غاب عن صاحب لا يبرأ بجحد الشريكين فى الشركة وفى العارية والهبة لا رجوع يعنى اذا هلكت العين المستعارة او الموهوبة فى يد المستعير او الموهوب له ثم استحقت وضمنها المستحق لم يرجعا بما ضمناه على المعير او الواهب لان القبض كان لنفسه فكان المستعير والموهوب له هو المنتفع بهذا القبض دون المعير او الواهب انتهى (قوله هو ضمان الكفالة) اى كضمان الكفالة لا كضمان الاتلاف انتهى حموى (قوله للكفيل منع الاصيل من السفر) ظاهره ان للكفيل ملازمة الاصيل ان كانت حالة وان لم يلازمه الطالب وقد عزاه بعض الى الخانية (قوله لو كفالته حالة) احترز بالحالة عن المؤجلة فليس له منعه ويقال ان شئت فاخرج معه الى ان يحل وقت الكفالة وينبغى ان يلزم بان يودعه الى الطالب اى فى الكفالة بالنفس حموى (قوله ليخلصه) الاولى ليخلص الخ من الخلوص لا من التخليص لان الابرآء ليس فى وسع الاصيل حتى يخلصه به (قوله وفى الكفيل بالنفس) عطف على محذوف تقديره هذا فى الكفيل بالمال وفى الكفيل بالنفس انتهى (قوله اى لو امره) نص عليه صاحب

دلال معروف فى يده ثوب بين انه مسروق فقال رددت على الذى اخذت منه برئ

الصغرى ايضا والحاصل انه اذا كفل بنفسه لا بأمره لم يكن له منعه من السفر لانه لا مطالبة للكفيل عليه الان يجده فيسلمه تتارخانية وكذلك فى الكفالة بالمال فانه لا يلازمه ولا يحبسه فيها الا بالامر كما سلف فى الشرح ولا بأثم الاصيل بعدم التمكين فلله الهرب بخلاف ما اذا كان بامره ابو السعود عن بعض الافاضل (قوله من قاسم عن غيره بواجب الخ) ذكروا انه اذا امره ان ينفق فى بناء داره فانفق المأمور كان له ان يرجع على الامر بما انفق انتهى اى وان لم يشترط الرجوع وهذا ليس بواجب وقوله بامره متعلق بقام قوله امره بتعويض عن هبته قال فى الهندية لو وهب رجل مالا لاجنبى ثم ان الموهوب له امر رجلا ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الامر الا اذا قال له الأمر فى الامر على ان ترجع بذلك على فحينئذ يرجع انتهى والاستثناء بالنظر لما ذكر منقطع فان التعويض ليس بواجب على الموهوب له (قوله وباد آمر كان ماله) اى من مال المأمور ومثله مالو قال احبج عنى رجلا بكذا واعتق عنى عبدا عن ظهارى هذه بذا (قوله وبان يهب فلانا عنى الفا) اى مثلا فتكون الهبة عن الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر ان يرجع فى الهبة والدافع يكون متبرعا ولو زاد على انى ضامن فعمل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور وللآمر ان يرجع فى الهبة ثانية (قوله يملك المدفوع اليه) كالبائع يملك الثمن بمقابلة ملك المشترى المبيع فاذا امر المشترى رجلا بان يقضى عنه الثمن صح ورجع وكذا لو امر الغاصب رجلا ان يدفع عنه بدل ما غصبه فان المغصوب منه يملك البدل بمقابلة المغصوب وظاهره ان الهبة اذا كانت بشرط العوض فيها رجوع على الآمر بالتعويض وان لم يشترط الرجوع لان المدفوع له يملك العوض بمقابلة ما وهبه اولا ويحرر وهذا الاصل لا يظهر فى نحو انفق على عيالى فان الرجوع فيه ما ثابت من غير اشتراطه مع ان المدفوع اليه النفقة يملكها لا فى مقابلة مال دفعه (قوله والا فلا) كما اذا امره ان يطعم عن كفارته او يحج عنه فان المدفوع اليه الطعام او المال لا يملكه مقابلا بملك مال فلا يرجع المأمور بالدفع الا بشرط الرجوع (قوله الكفيل للمختلعة الخ) صورته اختلعت من زوجها ودفعت بدل خلعها وله اعليه دين ليس من متعلقات هذا النكاح فكفل به رجل عن الزوج للمختلعة ثم انهما تعاقدا النكاح بينهما فالكفالة على حالها (قوله لا يبرأ بتجدد النكاح) اى لا يبرأ مما كفله بتجدد النكاح بين المتخالعين لانه ليس بمسقط لما ثبت على الكفيل (قوله لا ضمان عليه) لانه وكيل بالاجر فهو امين فلا يضمن الا بالتفريط (قوله وقد ساوم) اما اذا غاب قبل المساومة فهو امانة كما سبق اول البيوع (قوله ثم وضعه فى حانوت) اى لحفظ صاحب الحانوت كما يأتى (قوله ضمن الدلال) لعدم الاذن من المالك بذلك الوضع (قوله دلال معروف) ظاهره تقييده به انه اذا لم يكن معروفا بالدلالة لا يبرأ لاحتمال انه تحيل بذلك ويحرر (قوله فى مصر كذا) ولو مصر الآمر (قوله لانه يصير عاملا لنفسه) اذ ولاية القبض له والضامن يعمل لغيره (قوله رواه الحاكم وغيره) اخرج فى الدر المنثور فى سورة يوسف فى قوله تعالى اجعلنى على خزائن الارض قال اخرج ابن ابى حاتم والحاكم عن ابى هريرة قال استعملنى عمر على البحرين ثم نزعنى وغرمنى اثنى عشر الفا ثم دعانى بعد ما العمل فابيت فقال لم وقد سأل يوسف العمل وكان خيرا منك فقلت ان يوسف نبى ابن نبى ابن نبى ابن نبى وانا ابن اميمة واخاف ان اقول بغير علم وافتى بغير علم وان يضرب ظهرى ويشتم عرضى ويؤخذ مالى انتهى بحر (قوله ويلحق بهم كتبة الاوقاف) قال السيد الحموى هذا اعما يعلم ويكتم ولا يجوز الفتوى به لانه يكون ذريعة الى ما لا يجوز وذلك لان حكام زماننا لو افتوا بهذه وصادروا من ذكر لا يردون الاموال الى الاوقاف وان علمت اعيانها ولا لبيت المال بل يصرفونها فيما لا يليق ذكره فليكن هذا على ذكر منك انتهى قلت الفاعل لذلك عمر وابن عمر (قوله وبنو الاماكن) فى نسخة وعمر وللاماكن التى لا تنال الا بعظيم المال (قوله وفى التلخيص الخ) هى الصورة المستثناة من ان التأخير عن الكفيل لا يلزم منه التأخير عن الاصيل الا فى هذه الصورة وقد سبقت له مبسوطة كذا فى البحر ونقل قبله عن التتارخانية والغيائية انه يتأخر عن الكفيل ولا يتأخر عن الاصيل فلعلهما قولان (قوله قبل حلول الاجل) قرب حلوله ام بعد كما فى مداينات القنية رامزا لشرح الطحاوى وفى المنتقى قال رب الدين مديونى يريد السفر له التكفيل وان كان الدين مؤجلا وبعضهم فصل بانه ان عرف المديون بالمطل والتسويف يأخذ كفيلا والا فلا ذكره العلامة عبد البر (قوله واستحسن ابو يوسف الخ) والقياس ان لا يصح التكفيل بهما لانهما لم تكن دينا صحيحا (قوله وقاس عليه فى المحيط بقية الديون) اى المؤجلة فيؤخذ بها كفيل لسفر المديون رفقا بالناس وهذا ترجيح

ولو قال طالب غريمى فى مصر كذا فاذا اخذت مالى قلت عشرة ملتقط واقنيت بان نصان لا يزاد على عشرة والثمن للبائع باطل لانه وكيل الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل لانه وكيل طالبا عاملا لنفسه فلا يجوز (فائدة) ذكر البرجندى فى شرح الملتقى ان ما درج عليه السلطان ناصر محمد فى مؤلفه انه لا يجوز الاعمال بيت المال لارباب الاموال لان عمر رضى الله عنه صادر ابا هريرة مستدلا بان عمر رضى الله عنه استعمله على البحرين ثم عزله وانتهى وذلك حين استدعاه للعمل بيت المال واخذ منه اثنى عشر الفا ثم دعاه للعمل فابى ورواه البخارى وغيره وارادوا بعمال بيت المال خدمته الذين يجيون اموال الله ومن ذلك دليل على اذا توسعوا فى الاموال لان ذلك يفوتها خيانتهم ويلحق بهم كتبة الاوقاف ونظارها اذا توسعوا وتعاطوا انواع اللاهو وبنوا الاماكن فالحاكم اخذ اموالهم ثم عزلهم فان عرف خيانتهم فى وقف معين رد المال اليه والا وضعه فى بيت المال وهو غير معروف بحر من الاصيل ولو فرضنا الحال مؤجلا تأخر عن الاصيل احتياجا الى ان الدين واحد قلت وقد مناما يخالفه قبيل السفر قبل حلول القرض وسيجىء ان للمديون السفر قبل حلول الدين ولو كان منعه لبوئه واحسن الوثوق فليحرر ثم رأيت فى الخانية ما نصه اذا حل شهر الامر أة طلبت كفيلا بالنفقة اخذ كفيلا لشهر واحد وعليه الفتوى وقاس عليه لسفر الزوج وعليه الفتوى قوله بقية الديون

من صاحب المحيط قاله العلامة المذكور (قوله لكنه مع الفارق) قد يقال ان الدين اقوى لانها لا تسقط بمضى المدة ولا بالموت بخلاف النفقة على انه وافق ما فى المنتقى ولا شك ان ما رجعه صاحب المحيط فيه رفق (قوله قالوا يلزم) هو ما فى المنتقى وقد علمت الخلاف فيه (قوله يعلم) اى هذا يعلم انه صفة للكفيل لان الكفيل المجهول لا يتوثق به (قوله حبس من قد كفله) اذا كان بامره كما سبق وقد تنازع العاملان وهو جائز واراد فى لفظة حبس فهم وامامر فوع او منصوب (قوله لم يرجع) اى على الاصيل وكذا اذا حل على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل بحر (قوله ما التأجيل تم) ما مصدرية والتأجيل فاعل مقدم على فعله وقد اجازه بعضهم او مبتدأ وخبره يحمل المعنى من قبيل تمام التأجيل وفى قوله تم براعة مقطع والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب كفالة الرجلين)

شروع فيما هو كالمركب بعد الفراغ من المفرد (قوله دين عليهما) اى ان استويا فيه صفة وسببا فلو اختلفا صفة كأن كان ما على احدهما مؤجلا وما على صاحبه حالا فان اداى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينا مؤجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل الحلول ولو اختلفا سببا كأن كان ما على احدهما قرضا وما على الاخر ثمن مبيع فانه يصح تعيين المؤدى لان النية فى الجنسين المختلفين معتبرة وفى الجنس الواحد لغو فتح (قوله وكفل كل عن صاحبه) فلو كفل احدهما عن صاحبه دون الاخر واداى الكفيل لم يجعله عن صاحبه فانه يصدق انتهى بحر (قوله زائدا على النصف) والمراد ان يكون زائدا على ما عليه ولو كان دون النصف او اكثر منه (قوله لرجحان جهة الاصالة على النيابة) لان الاولى دين والثانية مطالبة فوقع عن الاولى لقوتها ولا معارضة فى الزيادة فوقع عن الكفالة (قوله لاداى الدور) لانه لو وقع فى النصف عن صاحبه للكفالة كان له ان يرجع عليه به ولصاحبه ان يرجع بعين ما رجع به المؤدى لان اداء نائبه يعنى كفيله بامره كأدائه بنفسه ولو اداى بنفسه يرجع فكذا بنائبه وليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشئ على ما يتوقف عليه واللازم فى الحقيقة التسلسل فى الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع المؤدى اليه والحق ان هذا الوجه باطل لان رجوع المؤدى عنه لا يسوغ شرعا لاعتبار انه كانه اداى بنفسه واحتسبه عن المؤدى لانه اعتبار باطل وكيف يكون اداء الانسان عن غيره سببا لان يرجع عليه ذاك الغير بمثل آخر هذه مجازفة عظيمة فهى سلبى ملخصا عن الكمال وقوله بعين ما رجع به الاولى بنفعه لانه كادائه بنفسه وهو اذا اداى بنفسه وقلنا بالرجوع يرجع بالنصف (قوله بالتعاقب) فلو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه فهى كالمسئلة الاولى لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع بحر (قوله كل واحد منهما بجميعه) قيد به لانه لو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن ما صاحبه فهى كالمسئلة الاولى (قوله بامره بالجميع) فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى (قوله وبهذه القيود) اى الثلاثة التى اخذنا محترزاتها (قوله لكون الكل كفالة هنا) فلا رجحان فوقع شائعا بخلاف المسئلة الاولى فان الاصالة ترجح على الكفالة ثم يرجعان على الاصيل لانهما اداياعنه دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنائبه (قوله آخذ) بالمد نهر من المؤاخذة وكذا يقال فيما بعد وفى القاموس الاخذ التناول والسيرة والايقاع بالشخص والعقوبة وحينئذ يصح جعله مقصودا بمعنى من احد المعانى ما عدا السيرة فتأمل (قوله ولو افترق المفاوضان الخ) قيد بهما لان شريكى العنان لو افترقا وثم دين لم يأخذ الغريم احدهما الا بما يخصه حموى (قوله اخذ الغريم) قال فى الدستور الغريم من له الدين ومن عليه الدين (قوله لتضمنها الكفالة) فكان للغرماء ان يطلبوا بجميع الدين ايهما شاؤا لان الكفالة ثبتت بعقد اتفاقى قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق انتهى اتقانى (قوله كامر) اى فى الشركة انتهى حلبى (قوله للمامر) اى فى تعليل المسئلة الاولى من انه اصيل فى النصف وكفيل فى الاخر فاداه يصرف الى ما عليه بجهة الاصالة فان زاد على النصف كان لزائد على الكفالة فيرجع انتهى حموى (قوله كاتب عبديه كتابة واحدة) بان قال مثلا كاتبتكما على الف الى عام انتهى وقيد بالكتابة الواحدة لانها لو تعددت لا يصح على القياس (قوله صح استحسانا) والقياس ان لا تصح لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما باطل انفراده باطل لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملكه والكفالة انما تصح بالدين الصحيح وبدل الكتابة ليس بدين صحيح فعند الاجتماع اولى وجه الاستحسان

لكنه مع الفارق كما فى شرح الوهبانية للشرنبلالى

لكن فى المنظومة الحبية

لو قال مديونى مرادا السفر ... واجل الدين عليه ما استقر

وطالب التكفيل قالوا يلزم ... عليه اعطاء كفيل يعلم

لو حبس الكفيل قالوا جازله ... اذا اراد حبس من قد كفله

لانه قد كان ذا الاجله ... حبس فلم يجز بفعله

ثم الكفيل ان يمت قبل الاجل ... عليه فالوارث ان اداه لم

لا شئ ان الدين فى ذا المال حل ... يرجع به من قبل ما التأجيل تم

(باب كفالة الرجلين)

(دين عليهما الاخر) بان اشترى منه عبدا بمائة

(وكفل كل عن صاحبه) بامره جاز ولو يرجع

على شريكه الاداء الكفالة على النيابة ولانه لو رجع

(رجحان جهة الاصالة على النيابة ولانه لو رجع

بنصفه لاداى الى الدور ولو (ان كان على رجل دين فكفل

به رجلان بالتعاقب) بان كان على كل رجل نصف

(عنه رجلان بالتعاقب) بان كفل كل واحد منهما منفردا

(ثم كفل كل) من الكفيلين (عن صاحبه

بامره بالجميع وبهذه القيود خالفت الاولى

(فما اداه احدهما رجع بنصفه على شريكه

لكون الكل كفالة هنا (او) يرجع بما (ان شاء

(بالكل على الاصيل) لكونه كفل بالكل

بامره (وان ابرأ الطالب احدهما) (اخذ) الطالب

(الكفيل (الاخر بكله) بحكم كفالته بالكل

(الفاوضان) ولو افترق

(منهما بكل الدين) لتضمنها الكفالة كما مر

(ولا يرجع) على صاحبه بشئ لو ادى الكل

النصف) لانه (كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل

كل من العبدين (عن صاحبه صح) استحسانا

ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما فى حق المولى وفى حق نفسه وعتق الاخر يتعلق بادآئه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة وايهما ادى عتق لان المال فى الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جائزة فكان كل واحد منهما اصيلا فى الكل كفيلا عن صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا فى حق صاحبه فانها ضرورية فتتقدر بقدرها فتكون مطالبة المولى لكل منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيأ وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوآئهما فيرجع به عليه والحامل على ذلك تصحيح تصرف الانسان وتشوف الشارع الى العتق (قوله المعتق) بالنصب بدل من قوله اياشاء وكذا قوله والاخر ويحتمل الرفع على تقدير مضاف مبتدأ اى اخذ المعتق ثابت بالكفالة الخ (قوله فان آخذ المعتق) بالمد (قوله بل فى حقه بعد عتقه) قيد به لانه المتوهم فلو كان يؤاخذه به حالا فالوجوب عليه حالا اولوى وذلك كدين الاستهلاك للمعاين ومالزمه بالتجارة باذن المولى فيطالب السيد بتسليمه رقبته او القضاء عنه والمعتبر فى هذا الرجوع امر السيد بالكفالة لا امر العبد على ما مال اليه الكمال لان الرجوع فى الحقيقة عليه قال فى النهر ورأيت مقيدا عندى ان ماقوى عنده اى الكمال هو المذكور فى البدآئع فلو كانت بامر العبد لا يرجع عليه الا بعد العتق فالحاصل ان ضمان العبد فيما لا يؤاخذ به حالا صحيح والرجوع عليه بعد العتق ان كان بامره وتضمانه فيما يؤاخذ به حالا ان كان بامر السيد صح ورجع به حالا عليه وان كان بامر العبد صح ورجع عليه بعد العتق كذا يؤخذ من كلامهم (قوله او استقراض) اى وهو محجور عليه ومثله ما الزمه بشرائه كذلك (قوله او استهلاك وديعة) اى وكذبه المولى بحر (قوله وعدم مطالبته لعسرته) لان العبد وما فى يده لمولاه هو جواب سؤال نشأ من قوله لحلوله على العبد (قوله ويرجع عليه بعد عتقه) لان الطالب لا يؤآخذه الا بعد العتق فلذا الكفيل لقيامه مقامه انتهى بحر (قوله لو بامره) اى العبد (قوله ولو كفل مؤجلا تأجل) فلا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين مؤجل والطالب ليس له ان يطالب بالدين المؤجل فى الحال مخ (قوله فمات العبد) بان ثبت موته ببرهان ذى اليد او تصديق المدعى فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذى اليد انه مات بل يحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمنا القيمة وكذا الوديعة المجحودة نهاية (قوله فبرهن المدعى انه له) قيد به لانه لو ثبت ملك المدعى باقرار ذى اليد او نكوله عند التحليف فانه يقضى بقيمته العبد على المدعى عليه ولا يلزم الكفيل بشئ لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة فى حق الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على المقر ولا يعدوه الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل ظهيرية (قوله لجواز ان بالاعيان المضمونة) اى بنفسها وفيها يجب على ذى اليد العين فان هلكت رد القيمة فكذا الكفيل انتهى حموى (قوله ولو ادعى على عبد مالا) معلوم القدر بان قال اخذ منى كذا بالغصب او استهلكه (قوله برئ الكفيل) لانها تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا وكذا اذا كان عبد التعذر تسليمه بعد موته (قوله غير مدين) سواء كان مأذونا اولا نهر (قوله مستغرق) فان كان عليه دين يستغرقه اى يستوفيه ومافى يده لا تصح كفالته طحطاوى الغرماء وانظر ما لو كان عليه دين لا انه لم يستغرقه والظاهر صحة الكفالة ويوفى من الفاضل واليأتى فى بطلان بعد العتق وفى الهندية وان كان على العبد دين وقد كفل عن المولى او عن اجنبى بمال باذن المولى لا يلزمه شئ مادام رقيقا فاذا عتق لزمه ذلك انتهى (قوله لان الحق له) قال فى النهر وكان الاصح ان لا تصح الكفالة لانها انما تصح ممن يصح منه التبرع ولذا لم تصح من الصبى غير ان امر السيد فك الحجر حتى تباع رقبته فى دين الكفالة اذا كفل لغير السيد باذنه فاذا لم يكن عليه دين كان الحق فى ماليته لمولاه فعمل اذنه له فى كفالته انتهى (قوله فاذا عتق فاداه) نص على المتوهم فانه اذا اداه حال رقه لا يرجع بالاولى (قوله بعد ذلك) اى بعد انعقادها غير موجبة (قوله كفالة المولى) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله برقبته) اى وباكسابه ان كانت (قوله وهذا) اى قوله فائدة كفالة المولى الخ (قوله فى شرحه) وانبته شرحا وهو موجود فيما رأيت من نسخ المتن المجردة والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الحوالة)

اوردها بعد الكفالة لانها لا تختص بالدين ولا تشمل العين بخلاف الكفالة فهستانى ومناسبة اقترانهما

(و) حينئذ فاى احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوآئهما (ولو اعتق) المولى (احدهما) والمسئلة بحالها (صح واختار اشاء منهما نصفه) من لم يعتقه (المعتق بالكفالة والاخر بالاصالة (فان اخذ الاخر مرارا) لاصالته (واذا كمل) نصف (حق المعتق) بالاداء (عن عبد مالا) موصوفا بكونه (لمولاه) لا بظلامة او وديعة فهو (اى المحلول) لحلوله (او استقراض او استهلاك وديعة فهو) اى المحلول المذكور (حال وان لم يسمه) اى الحلول (لحلوله على العبد وعدم مطالبته لعسرته ولو كفل) عنه (بمؤجل) ولو مجهولا (تأجل) على الكفيل (فمات العبد) قبل تسليمه (فبرهن المدعى انه له) لجواز ان بالاعيان المضمونة (برئ الكفيل) لانها تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا او كذا اذا كان عبد التعذر تسليمه بعد موته (غير مدين) سواء كان مأذونا اولا نهر (مستغرق) فان كان عليه دين يستغرقه اى يستوفيه ومافى يده لا تصح كفالته طحطاوى الغرماء وانظر ما لو كان عليه دين لا انه لم يستغرقه والظاهر صحة الكفالة ويوفى من الفاضل واليأتى فى بطلان بعد العتق وفى الهندية وان كان على العبد دين وقد كفل عن المولى او عن اجنبى بمال باذن المولى لا يلزمه شئ مادام رقيقا فاذا عتق لزمه ذلك انتهى (قوله لان الحق له) قال فى النهر وكان الاصح ان لا تصح الكفالة لانها انما تصح ممن يصح منه التبرع ولذا لم تصح من الصبى غير ان امر السيد فك الحجر حتى تباع رقبته فى دين الكفالة اذا كفل لغير السيد باذنه فاذا لم يكن عليه دين كان الحق فى ماليته لمولاه فعمل اذنه له فى كفالته انتهى (قوله فاذا عتق فاداه) نص على المتوهم فانه اذا اداه حال رقه لا يرجع بالاولى (قوله بعد ذلك) اى بعد انعقادها غير موجبة (قوله كفالة المولى) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله برقبته) اى وباكسابه ان كانت (قوله وهذا) اى قوله فائدة كفالة المولى الخ (قوله فى شرحه) وانبته شرحا وهو موجود فيما رأيت من نسخ المتن المجردة والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الحوالة)

اوردها بعد الكفالة لانها لا تختص بالدين ولا تشمل العين بخلاف الكفالة فهستانى ومناسبة اقترانهما

(و) حينئذ فاى احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوآئهما (ولو اعتق) المولى (احدهما) والمسئلة بحالها (صح واختار اشاء منهما نصفه) من لم يعتقه (المعتق بالكفالة والاخر بالاصالة (فان اخذ الاخر مرارا) لاصالته (واذا كمل) نصف (حق المعتق) بالاداء (عن عبد مالا) موصوفا بكونه (لمولاه) لا بظلامة او وديعة فهو (اى المحلول) لحلوله (او استقراض او استهلاك وديعة فهو) اى المحلول المذكور (حال وان لم يسمه) اى الحلول (لحلوله على العبد وعدم مطالبته لعسرته ولو كفل) عنه (بمؤجل) ولو مجهولا (تأجل) على الكفيل (فمات العبد) قبل تسليمه (فبرهن المدعى انه له) لجواز ان بالاعيان المضمونة (برئ الكفيل) لانها تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا او كذا اذا كان عبد التعذر تسليمه بعد موته (غير مدين) سواء كان مأذونا اولا نهر (مستغرق) فان كان عليه دين يستغرقه اى يستوفيه ومافى يده لا تصح كفالته طحطاوى الغرماء وانظر ما لو كان عليه دين لا انه لم يستغرقه والظاهر صحة الكفالة ويوفى من الفاضل واليأتى فى بطلان بعد العتق وفى الهندية وان كان على العبد دين وقد كفل عن المولى او عن اجنبى بمال باذن المولى لا يلزمه شئ مادام رقيقا فاذا عتق لزمه ذلك انتهى (قوله لان الحق له) قال فى النهر وكان الاصح ان لا تصح الكفالة لانها انما تصح ممن يصح منه التبرع ولذا لم تصح من الصبى غير ان امر السيد فك الحجر حتى تباع رقبته فى دين الكفالة اذا كفل لغير السيد باذنه فاذا لم يكن عليه دين كان الحق فى ماليته لمولاه فعمل اذنه له فى كفالته انتهى (قوله فاذا عتق فاداه) نص على المتوهم فانه اذا اداه حال رقه لا يرجع بالاولى (قوله بعد ذلك) اى بعد انعقادها غير موجبة (قوله كفالة المولى) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله برقبته) اى وباكسابه ان كانت (قوله وهذا) اى قوله فائدة كفالة المولى الخ (قوله فى شرحه) وانبته شرحا وهو موجود فيما رأيت من نسخ المتن المجردة والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

ان فى كل التزاما (قوله هى لغة النقل) وحروفها كيف ماتركبت دارت على معنى النقل والزوال انتهى منح وفى المصباح حولته تحويلا نقلته من موضع الى موضع وحول هو تحويلا يستعمل لازما ومتعديا وحولت الرداء نقلت كل طرف الى موضع الاخر واحلت الشئ احالة نقلته ايضا (قوله نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه) فلو دفع المحال عليه الدين الى المحيل ضمنه لانه استهلك ماتعلق به حق المحتال كما اذا استهلك الرهن احد بضمنه للمرتهن لانه يستحقه انتهى سرى الدين عن الفتح (قوله وهل توجب البراءة) اى برآءة المحيل من الدين الصحيح نعم وفى التتارخانية وعليه الفتوى نهر وجعل الخلاف فى البدائع بين المتأخرين ونسب الشارح البراءة من الدين الى ابى يوسف والبراءة من المطالبة فقط الى محمد وجه قول ابى يوسف دلالة الاجماع على ان المحتال لوابرأ المحال عليه من الدين اووهبه منه صح ولوابرأ المحيل اووهبه له لم يصح ولولا انتقاله الى ذمة المحال عليه لما صح الاول واصح الثانى وفى الواقى صريح ما فى الهداية ان الخلاف لزفر حيث قال واذا تم الحوالة برئ المحيل من الدين وقال زفر لا يبرأ قال وهو الذى فى المنظومة انتهى بتصرف واتفق القولان على عود الدين بالتوى وعلى جبر المحال على قبول الدين من المحيل وعلى قسمة الدين بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال وعلى ان توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح وعلى ان المحتال لووهب الدين للمحال عليه كان للمحتال عليه ان يرجع على المحيل وعلى انها تفسخ بالفسخ وعلى عدم سقوط حق حبس المبيع فيما اذا احاله المشترى وكذلك لو كان عند المحتال رهن لايسقط حق حبسه مع ان هذه المسائل تباين كونها نقلا للدين وانما كان كذلك لان الحوالة اعتبرت تأجيلا فى بعض الاحكام وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرت فى بعض الاحكام ابراء وجعل المحول به المطالبة والدين (قوله والدائن محتال ومحتال له) تبع فى هذه العبارة صاحب الدرر وقال الكمال فى الفتح واما جعله مع المحتال الفاعل فلا حاجة اليه لدليل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه انتهى وفى الحموى وقول الفقهاء للمحتال المحتال له لغو لانه لاحاجة الى الصلة انتهى وظاهر كلام صاحب الدرر ان هذه الالفاظ اصطلاحية اى للفقهاء وفيه تأمل (قوله ويزاد خامس الخ) ظاهره يفيد ان الخمسة ذكرت فى الفتح وقد علمت ماذكره وعبارته ويقال للمحتال حو بل ايضا انتهى ودليل جوازها قوله صلى الله عليه وسلم مطل الغنى ظلم واذا احيل احدكم على ~~غنى~~ ملىء فليحتل رواه احمد وابن ابى شيبة قال الكمال والحق الظاهر انه امر اباحة هو دليل جواز نقل الدين شرعا والمطالبة فان بعض الاولياء عنده من اللدد فى الخصومة والتعسير مانكره به الخصومة والمضارة فمن علم من حاله هذا لايطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم واما من علم فيه الملاءة وحسن القضاء فلا شك فى ان اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون والتيسير عليه ومن لايعلم حاله فمباح انتهى (قوله فالفرق بالصلة) وهى اللام فى الاول وعلى فى الثانى (قوله وقد تحذف من الاول) بل زيادتها لغو كما علمته من كلام الحموى (تنبيه) ركن الحوالة الايجاب والقبول والايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال جميعا فالايجاب ان يقول المحيل للطالب احتلت على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال ان يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت ونحو ذلك مما يدل على القبول والرضى هكذا عند اصحابنا بدائع ويشترط فى المحيل العقل والبلوغ وهو شرط النفاذ فتنعقد حوالة الصبى العاقل موقوفة على اجازة وليه ولايشترط حريته للصحة فتصح حوالة العبد مأذونا اومحجورا غير انه ان كان مأذونا رجع المحال عليه للحال والافبعد العتق ولايشترط صحته ايضا فتصح من المريض ورضى المحيل حتى لو كان مكرها لاتصح ويشترط فى المحتال العقل والبلوغ وهو كما مر فينعقد حتى اله موقوفا على اجازة وليه ان كان الثانى اما لو من الاول ومنها الرضى حتى لو احتال مكرها لاتصح وكونه فى مجلس الحوالة على الصحيح فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لم ينعقد ويشترط فى المحال عليه العقل والبلوغ فلا يصح قبولها من صبى مطلقا وان كانت بامر المحيل ابو دونه ولو قبل عنه وليه لاتصح لكونه من الضار ومنها الرضى فلو اكره على قبولها لم يصح وكونه فى المجلس وهو شرط الانعقاد ويشترط فى المحتال به ان يكون دينا لازما معلوما فلا تصح بيدل الكتابة فلا تصح به الكفالة لاتصح به الحوالة وتمام بيان ذلك فى البحر والهندية (قوله والمال محال به) اى ومحتال به (قوله والحوالة شرط لصحتها) ذكر الحوالة ليس فيه كبير فائدة (قوله رضى المحيل) اى من يتأتى منه الرضى فخرج المحال به وخرج

(كتاب الحوالة)

(هى) لغة النقل وشرعا (نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه) وهل توجب البراءة من الدين الصحيح نعم فتح (والدائن محتال ومحتال له والمال محال به ويزاد خامس وهو حويل) فتح (ومن يقبلها محتال عليه ومحال عليه) فالفرق بالصلة وقد تحذف من الاول (والمال محال به) المحوالة (شرط لصحتها رضى المحيل) بلا خلاف الا فى الاول وهو المحيل

بالرضى الاكراه فلا تصح مع اكراه المحيل او المحتال او المحتال عليه قال فى المنح اما رضى الاول فلان ذوى المروءات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من الرضى واما رضى الثانى وهو المحتال فلان فيه انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضى الثالث وهو المحتال عليه فلانه الزام الدين ولا الزام بلا التزام انتهى (قوله فلا يشترط على المختار) لان التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره درر (قوله بل قال ابن الكمال) بعد ما نقل عن محمد فى الزيادات انه لا حاجة الى رضى المحيل يرد افاد ذلك فى التبيين والمقصود من هذه العبارة الجمع بين النقلين وكذلك هو المقصود بعبارة الاكمل وهى لا تنافى جمع ابن الكمال (قوله للرجوع عليه) قال فى البحر انها ان كانت بغير رضى المحيل وكان له دين على المحال عليه فله مطالبته بدينه وان لم يكن له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه لانه قضى دينه بغير امره كذا فى السراج الوهاج (قوله فلا اختلاف فى الرواية) فيحمل قول من اشترط الرضى على ان المحتال عليه لا يرجع على المحيل الا اذا كانت الحوالة برضاه وقول من لم يشترطه على صحتها فى ذاتها (قوله لكن استظهر الاكمل) اى فى العناية حيث قال والظاهر ان يقال الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون من المحال عليه والاول احالة وهى فعل اختيارى ولا يتصور بدون الارادة والرضى وهو محمل وجه رواية القدورى والشافى احتمال يتم بدون ارادة المحيل برادة المحال عليه رضاه وهو وجه رواية الزيادات انتهى وحاصله ان الحوالة فى كلام القدورى بمعنى الاحالة وفى كلام الزيادات بمعنى الاحتيال انتهى حموى قلت ويحتمل ان من شرط الرضى اراد به انها لا تصح مع الاكراه فلا ينافى صحتها بدون رضى واكراه كما اذا لم يعلم المحيل واحتال الطالب على رجل برضاه (قوله واراد بارضى القبول) اى لا عدم الرد من غير قبول (قوله فان قبولهما) اى المحتال والمحتال عليه وفى نسخة قبولها اى الحوالة (قوله شرط للانعقاد) اى فى قولهما خلافا لابى يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لم ينعقد عندهما خلافا له والصحيح قولهما انتهى بحروه مثله يقال فى المحتال عليه (قوله لكن فى الدرر وغيرها) كالخانية والبزازية واذا حمل ما فى هذه الكتب على قول ابى يوسف زال التنافى وقد سبق ان الصحيح قولهما (قوله اونائبه) كفضولى قبل عنه الحوالة فى المجلس درر (قوله ورضى الباقين) الذى فى النسخة ياء واحدة فاراد بالجمع ما فوق الواحد ولوجاء على قياس قوله لحضورهما ما قال الباقيين بياءين (قوله لا بحضورهما) قال فى الدرر اما عدم اشتراط حضور الاولى وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان ابن فلان الف درهم فاحتل بها على فرضى الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا فى الخانية انتهى (قوله واقروا الصنف) مستشهدا بما فى البزازية والخانية وكلامهما صريح فى انه لا بد من قبول المحتال عليه عند علمه (فرع) فى البزازية لو احاله على انه متى شاء رجع على المحيل يجوز ويرجع على اى وقت شاء انتهى قال فى النهر لان هذا كفالة معنى انتهى (قوله وتصح فى الدين) ولا بد ان يكون الدين للمحتال على المحيل ولذا قال فى الخلاصة رب الدين اذا احال رجلا على رجل وليس للمحتال له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة انتهى واما الدين على المحال عليه فليس بشرط اه بحر (قوله المعلوم) قيد به لان الحوالة بالمجهول لا تصح قال البزازى احتال مالا مجهولا على نفسه بان قال احتل بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال انتهى وانما خصت بالدين لانها بالنقل شرعى والدين وصف شرعى يظهر اثره فى المطالبة فالنقل الشرعى جاز ان يؤثر فى الوصف الشرعى فان قلت الدين وصف ثابت فى الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل قلت الاحكام الشرعية انما حكم الجواهر لان الشرع حكم بقيامها بعد المباشرة (قوله لا فى العين) لان العين لا تثبت فى الذمة فلا يتأتى نقلها من ذمة الى ذمة فلا تصح فيها وهذا فى الحوالة المطلقة اما المقيدة فتصح الحوالة بها قال فى الكافى الاصل ان الحوالة نوعان مقيدة بدين على المحال عليه او بعين فى يده بغصب او وديعة او غير ذلك ومطلقة وهو ان لا يقيدها بكل ما ذكر كان يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا فى يده عين اه (قوله ولا فى الحقوق) كأن يحيله بحق الشفعة الثابت له على المشترى وقدمنا الشرح الى تمثيل الحقوق بحق الغازى وحق المستحق فى الوقف (قوله وبه) اى بما فى الجوهرة (قوله من غنيمة محرزة) قيدها بالاحراز لانه المنوه حتى لو مات احد الغانمين بعد ما يورث نصيبه بخلاف ما قبل الاحراز فلا يورث فلا تصح به الحوالة

فلا يشترط على المختار ... بل قال ابن الكمال لما شرط القدورى الرجوع عليه فلا اختلاف فى الرواية لكن استظهر الاكمل ان بين المقامين فرقا فان قبولهما شرط للانعقاد بخلاف الايجاب والاول شرط النفاذ عند ابى يوسف كما فى الدرر وغيرها واقره المصنف (قوله ورضى الباقين) المعلوم (لا فى العين) ... وان حوالة الغازى بغنيمة لم تحرز لا تصح

بالاولى (قوله وكذا حوالة المستحق) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله وهذا) اى عدم صحة الحوالة بمعلومه فى الوقف (قوله ظاهر) لتصريحهم باختصاصها بالديون لابتنائها على النقل منهم (قوله واما المقيدة) بان يقول له احتلت بمعلومى على الناظر وقبل المحال فى المجلس ورضى الناظر (قوله كالاحالة على المودع) بجامع ان كلا منهما امين ولا دين عليه (قوله والا لا) اى ان لا يكن مال الوقف فى يد الناظر فلا تصح الحوالة (قوله لانها مطالبة) الذى فى النهر لانها لشبوت المطالبة انتهى اى ولا مطالبة على الناظر اذا لم يصل اليه مال الوقف فاذا لا يفيد عقدها فائدة والعقود انما تشرع ليترتب عليها فائدتها (قوله ومقتضاه) اى ومقتضى بحث صاحب البحر فى مال الوقف المسلم للناظر وهو الى آخر العبارة من كلام صاحب النهر فالاولى ان يؤخر انتهى (قوله بحق الغنيمة) اى المحرزة لان الامام امين ولا دين عليه (قوله وعندى فيه تردد) كذا نقله الحموى واقره ويؤيد الصحة ماذكروه فى المغنم انه يورث عنه ملكا فيه وقد وجد الجامع للقياس فيها وفى الوديعة (قوله من المدين) على المعتمد برآءة مؤقتة اى بعدم التوى وفائدة برآءة المحيل انه لو مات لا يأخذ المحتال الدين من تركته ولكنه يأخذ كفيلا من ورثته ومن الغرماء مخافة ان يتوى حقه كذا فى شرح المجمع وفى الولوالجية ولو وهبه المحتال الدين لم يجز لانه برئ منه بالحوالة فالهبة لم تصادف محلها فلم تصح فبقيت الحوالة على حالها ولا يشترط قبض المحال به فى المجلس لبرآءته الا اذا تضمنت الحوالة صرفا فلو كان له دين على آخر جيادا اوذهبا وعليه زيف اوورق فاحال عنهما بدينه ليأخذه من غريمه جاز ان حصل نقد فى مجلس المحيل والمحال كما فى تلخيص الجامع (قوله من المحتال) اى والمحتال عليه على ما فى البحر وغيره ويكفى رضى المحتال عليه وان لم يكن حاضرا فى المجلس على ماسلف (قوله فلا يرجع المحتال على المحيل) اى اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت بالحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ويملك كل من المحيل والمحتال نقض المحوالة وبالنقض يبرأ المحتال عليه كذا فى البزازية ولو تعددت الحوالة كان الاخير ناقضا لما قبله بحر وغيره (قوله الا بالتوى) وزان حصى والفعل منه توى بكسر الواو ويعدى بالهمزة انتهى (قوله هلاك المال) هو المعنى اللغوى واما الاصطلاحى فاذكره المصنف (قوله لان برآءته) اى المحيل من الدين (قوله مقيدة بسلامة حقه) اى المحتال اذ هو المقصود فبرآءة المحيل برآءة نقل واستيفاء لا برآءة اسقاط فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع وقد تأيد ذلك بما جاء عن عثمان رضى الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا فى المحتال عليه اذا مات مفلسا قال يعود الدين على ذمة المحيل ثم يعود الدين الى ذمته بفسخ المحتال وعليه هل يحتاج الى الترافع الى القاضى لا نص فيه وقيل ينفسخ كالمبيع اذا هلك قبل القبض (قوله وقيده فى البحر) حيث قال وهو مقيد بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما فى الذخيرة رجل لمحال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذى عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى على الذى عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول انتهى (قوله ولا بينة له) اى لكل واحد مما ذكروا عليه ظاهر لانه لا يقدر على مطالبته به بعد اليمين مع عدم البينة (قوله مفلسا) بالتخفيف يقال أفلس الرجل اذا صار ذا فلس بعد ان كان ذا دراهم ودنانير فاستعمل مكان افتقر كذا فى طلبة الطلبة للعلامة عمر النسفى وانما كان ثانيا عليه لانه عجز عن الوصول الى حقه لانه ليس هنالك ذمة يتعلق بها حقه ولا تركة واذا لم يبق للدين محل يثبت فيه سقط فكان توى (قوله بغير عين) الاوضح ان يقول بان لم يترك عينا الخ اى ثبى بالمحال به وكذا يقال فى الدين ولا بد فى الكفيل ان يكون كفيلا بجميعه فلو كفل البعض فقد توى الباقى غير المكفول به كما لا يخفى (قوله وكفيل) هذا هو المعتمد وسواء كفل بامره اوبغير امره اوكانت حالة اومؤجلة اوكفل حالا ثم اجله المكفول له افاده فى البحر (قوله وبان فلسه الحاكم) يقال فلسه القاضى اذا قضى بافلاسه حين ظهر له حاله كذا فى الطلبة وعنده لا يتحقق الافلاس بالقضاء لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضى على المحيل ولان المال غادر وآيح فقد يصبح الانسان فقيرا ويمسى غنيا وبالعكس برهان وقال المصنف فى كتاب الحجر والمؤلف فى شرحه وعندهما الحجر على الحر بالسفه والغفلة به اى بقولهما يعنى صيانة لماله فيكون فى تصرفات تقبل الفسخ وتبطل بالهزل كصغير واما ما لا يحتمله الهزل كنكاح وطلاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة وفطرة وحج وعبادات وزوال ولاية أبيه وجده عنه وفى صحة اقراره بالعقوبات وفى الانفاق وفى صحة وصاياه بالقرب فهو فى هذه كبالغ انتهى بتصرف (قوله اى فى موته مفلسا) بان قال المحتال مات المحال عليه بلا تركة وقال

وكذا حوالة المستحق بمعلومه فى الوقف على الناظر بعد ورقتين وهذا فى المحوالة المطلقة ظاهر واما المقيدة فى البحر ان نصب كالاحالة على فى يد الناظر ينبغى ان تصح كالاحالة على المودع والا لا لانها مطالبة النحو ومقتضاه صحتها بحق الغنيمة وعندى فيه تردد (ويرئ المحيل من الدين) فلا يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى) اى هلاك المال بعد قبضه فى البحر وغيره (قوله هلاك المال) هو المعنى اللغوى واما الاصطلاحى فاذكره المصنف (قوله لان برآءته) اى المحيل من الدين (قوله مقيدة بسلامة حقه) اى المحتال اذ هو المقصود فبرآءة المحيل برآءة نقل واستيفاء لا برآءة اسقاط فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع وقد تأيد ذلك بما جاء عن عثمان رضى الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا فى المحتال عليه اذا مات مفلسا قال يعود الدين على ذمة المحيل ثم يعود الدين الى ذمته بفسخ المحتال وعليه هل يحتاج الى الترافع الى القاضى لا نص فيه وقيل ينفسخ كالمبيع اذا هلك قبل القبض (قوله وقيده فى البحر) حيث قال وهو مقيد بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما فى الذخيرة رجل لمحال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذى عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى على الذى عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول انتهى (قوله ولا بينة له) اى لكل واحد مما ذكروا عليه ظاهر لانه لا يقدر على مطالبته به بعد اليمين مع عدم البينة (قوله مفلسا) بالتخفيف يقال أفلس الرجل اذا صار ذا فلس بعد ان كان ذا دراهم ودنانير فاستعمل مكان افتقر كذا فى طلبة الطلبة للعلامة عمر النسفى وانما كان ثانيا عليه لانه عجز عن الوصول الى حقه لانه ليس هنالك ذمة يتعلق بها حقه ولا تركة واذا لم يبق للدين محل يثبت فيه سقط فكان توى (قوله بغير عين) الاوضح ان يقول بان لم يترك عينا الخ اى ثبى بالمحال به وكذا يقال فى الدين ولا بد فى الكفيل ان يكون كفيلا بجميعه فلو كفل البعض فقد توى الباقى غير المكفول به كما لا يخفى (قوله وكفيل) هذا هو المعتمد وسواء كفل بامره اوبغير امره اوكانت حالة اومؤجلة اوكفل حالا ثم اجله المكفول له افاده فى البحر (قوله وبان فلسه الحاكم) يقال فلسه القاضى اذا قضى بافلاسه حين ظهر له حاله كذا فى الطلبة وعنده لا يتحقق الافلاس بالقضاء لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضى على المحيل ولان المال غادر وآيح فقد يصبح الانسان فقيرا ويمسى غنيا وبالعكس برهان وقال المصنف فى كتاب الحجر والمؤلف فى شرحه وعندهما الحجر على الحر بالسفه والغفلة به اى بقولهما يعنى صيانة لماله فيكون فى تصرفات تقبل الفسخ وتبطل بالهزل كصغير واما ما لا يحتمله الهزل كنكاح وطلاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة وفطرة وحج وعبادات وزوال ولاية أبيه وجده عنه وفى صحة اقراره بالعقوبات وفى الانفاق وفى صحة وصاياه بالقرب فهو فى هذه كبالغ انتهى بتصرف (قوله اى فى موته مفلسا) بان قال المحتال مات المحال عليه بلا تركة وقال

المحيل عن تركه بزازية وعلم ان مفلسا بالتخفيف (قوله وكذا موته قبل الاداء وبعده) الاتيان بهذه المسئلة صحيح بالنسبة لقول المتن فالقول للمحتال مع يمينه وليس بصحيح بالنسبة لقوله على العلم لما ان اليمين فيها على البتات لكونها على نفي فعل نفسه وهو القبض انتهى حلبي قال في البزازية قال المحيل مات المحال عليه بعد اداء الدين اليك وقال المحتال بل قبله وتوى حتى في الرجوع فالقول للمحتال لتمسك بالاصل انتهى (قوله على العلم) اى نفي العلم يعني يحلف انه لا يعلم يساره (قوله بيمينه) على العلم لانكاره عود الدين فتح (قوله اى بمثل ما حال) اى بعد ما دفع المحال به الى المحتال لانه قبل الدفع لا يطالبه الا المطلوب ولا يلازمه الا اذا طولب ولو وهب المحتال الدين للمحال عليه فله الرجوع على المحيل لانه دفع حكما بحر وفيه احال المشترى بالثمن على انسان فتبرع اجنبي بقضاء الثمن عن المشترى لم يرجع المحتال عليه على المشترى وان تبرع عن المحتال عليه يرجع وان لم يبين فالقول للمتبرع وان ميتا او غائبا فعن المحتال عليه ما لم يعلم خلافه باقرار الدافع (قوله باسره) قيد به لانه لو قضاه بغير امره يكون متبرعا ولو لم يدع المحيل ما ذكر (قوله مثل الدين) انما لم يقل ما اداه لانه لو كان المحال به دراهم فاداى دنانير او عكسه صرفا رجع بالمحال به وكذا اذا اعطاه عرضا او زيوفا بدل الجياد او صالحه بشئ فانه يرجع بالمحال به (فرع) المأمور بقضاء الدين يرجع بما ادى الا اذا ادى اجود او جنسا آخر (قوله لانكاره) قال في البحر لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه باسره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر انتهى (قوله وقبول الحوالة) اى من المحتال عليه ليس اقرارا بالدين فيجوز انفكاكها عنه وحينئذ يكون التقييد بالدين من المحيل تقييدا بلا دليل انتهى مع موضحا (قوله فالقول للمحيل) الا ان يكون المحيل قال للمحال عليه اضمن عني هذا المال لان قوله اضمن عني لا يحتمل الوكالة لانه امره بالضمان عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان على المحيل دين فكان اقرارا بالمال انتهى محيط (قوله لانه منكر) اى لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكره (قوله ولفظ الحوالة يستعمل في الوكالة) اى مجازا قال في المنح فان قلت الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل قلت اجيب عنه بان دعواه ذلك دعوى ما هو من محتملات اللفظ وهو الوكالة فان لفظ الحوالة يستعمل فيها مجازا لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظه ذلك فيصدق لكنه مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر والله تعالى اعلم انتهى (قوله بماله) لا ظهور ان ما موصولة او موصوفة واللام جارة ويحتمل انها كلمة واللام مجرورة بالباء (قوله وديعة) المراد بها الامانة فيعم العارية والموهوب اذا تراضيا على رده او قضى القاضي به والعين المستأجرة اذا انقضت مدة الاجارة وعبر الحموي كصاحب النهر بعين الامانة (قوله صحت) لانه قادر على التسليم اى لكونها معينة عنده موجودة فكانت اولى بالجواز من الحوالة بالدين (قوله لان الحوالة مقيدة بها) اى بالوديعة اذ لم يلتزم التسليم الا منها فلها فات تعين تسليمه بطلت الحوالة (قوله فانه) اى المحتال عليه وهو الغاصب لا يبرأ من الحوالة اذا هلكت العين المغصوبة عنده (قوله لان مثله يحلفه) لو قال لان بدله يحلفه ايضا لكان اولى واخذ من هذا التعليل انه لو هلك المغصوب لا الى بدل بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة كذا في شرح العيني (قوله وتصح ايضا) اى كما تصح بالوديعة والمغصوب (قوله بدين خاص) كان يقيد هايدين له عليه من قرض ونحوه (قوله وحكمها) اى المقيدة (قوله فان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه) اى بما حال عليه من دين او عين لتعلق حق المحتال به (قوله ولا المحتال عليه دفعها للمحيل) حتى لو دفع ضارها ضامنا للمحتال لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له انتهى درر (قوله مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل) اى لو مات المحيل قبل قبض المحتال كان العين والدين المحال بهما بين غرمائه بالحصص لكونه مال المحيل ولم يثبت عليه يد الاستيفاء لغيره لان المحتال لم يملكه بها للزوم تمليك الدين من غير من هو عليه بحر وقال في الدرر بعد قول المتن مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين التي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فلك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه انتهى وفي البحر واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء

وكذا في موته قبل الاداء وبعده (فالقول للمحتال مع يمينه على العلم) التمسك بالاصل وهو العسرة (ويقبل قول القول للمحيل بينه) فتح (طالب زيلعي (المحتال عليه المحيل بما) اى بمثل ما (احال به المحتال عليه المحيل بما) اى بمثل ما (احال به باسره) قيد به لانه لو قضاه بغير امره يكون متبرعا ولو لم يدع المحيل ما ذكر (قوله مثل الدين) انما لم يقل ما اداه لانه لو كان المحال به دراهم فاداى دنانير او عكسه صرفا رجع بالمحال به وكذا اذا اعطاه عرضا او زيوفا بدل الجياد او صالحه بشئ فانه يرجع بالمحال به (فرع) المأمور بقضاء الدين يرجع بما ادى الا اذا ادى اجود او جنسا آخر (قوله لانكاره) قال في البحر لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه باسره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر انتهى (قوله وقبول الحوالة) اى من المحتال عليه ليس اقرارا بالدين فيجوز انفكاكها عنه وحينئذ يكون التقييد بالدين من المحيل تقييدا بلا دليل انتهى موضحا (قوله فالقول للمحيل) الا ان يكون المحيل قال للمحال عليه اضمن عني هذا المال لان قوله اضمن عني لا يحتمل الوكالة لانه امره بالضمان عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان على المحيل دين فكان اقرارا بالمال انتهى محيط (قوله لانه منكر) اى لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكره (قوله ولفظ الحوالة يستعمل في الوكالة) اى مجازا قال في المنح فان قلت الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل قلت اجيب عنه بان دعواه ذلك دعوى ما هو من محتملات اللفظ وهو الوكالة فان لفظ الحوالة يستعمل فيها مجازا لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظه ذلك فيصدق لكنه مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر والله تعالى اعلم انتهى (قوله بماله) لا ظهور ان ما موصولة او موصوفة واللام جارة ويحتمل انها كلمة واللام مجرورة بالباء (قوله وديعة) المراد بها الامانة فيعم العارية والموهوب اذا تراضيا على رده او قضى القاضي به والعين المستأجرة اذا انقضت مدة الاجارة وعبر الحموي كصاحب النهر بعين الامانة (قوله صحت) لانه قادر على التسليم اى لكونها معينة عنده موجودة فكانت اولى بالجواز من الحوالة بالدين (قوله لان الحوالة مقيدة بها) اى بالوديعة اذ لم يلتزم التسليم الا منها فلها فات تعين تسليمه بطلت الحوالة (قوله فانه) اى المحتال عليه وهو الغاصب لا يبرأ من الحوالة اذا هلكت العين المغصوبة عنده (قوله لان مثله يحلفه) لو قال لان بدله يحلفه ايضا لكان اولى واخذ من هذا التعليل انه لو هلك المغصوب لا الى بدل بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة كذا في شرح العيني (قوله وتصح ايضا) اى كما تصح بالوديعة والمغصوب (قوله بدين خاص) كان يقيد هايدين له عليه من قرض ونحوه (قوله وحكمها) اى المقيدة (قوله فان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه) اى بما حال عليه من دين او عين لتعلق حق المحتال به (قوله ولا المحتال عليه دفعها للمحيل) حتى لو دفع ضارها ضامنا للمحتال لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له انتهى درر (قوله مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل) اى لو مات المحيل قبل قبض المحتال كان العين والدين المحال بهما بين غرمائه بالحصص لكونه مال المحيل ولم يثبت عليه يد الاستيفاء لغيره لان المحتال لم يملكه بها للزوم تمليك الدين من غير من هو عليه بحر وقال في الدرر بعد قول المتن مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين التي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فلك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه انتهى وفي البحر واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء

لاستحقاق الدين الذى كان عليه ولومات المحيل وله ورثة لاغرماء استظهر فى البحر واقره من بعده ان الدين اى المحال به قبل قبض المحتال يقسم بين ورثته بمعنى ان لهم المطالبة به دون المحتال فيضم الى تركته انتهى وحينئذ فيتبع الحويل التركة (قوله بخلاف الحوالة المطلقة) اى فتخالف المقيدة فى الاحكام فيطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او بما عليه بل حقه فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته سعة انتهى درر وللمعال عليه فيها الرجوع على المحيل بعد ادآئه ان كانت برضاه ولو كان الدين مؤجلا فى حق المحيل تاجل فى حق المحال عليه ولا يحل بموت المحيل ويحل بموت المحال عليه انتهى بحر (قوله بطل) اى البيع اى فسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع انتهى درر اى وبطلت الحوالة التى فى ضمنه (قوله لانه شرط ملائم) قال فى الدرر لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة انتهى (قوله فى الحوالة الفاسدة) كالصورة المذكورة فى الشرح (قوله فهو) اى المؤدى وهو المحال عليه (قوله وكذا فى كل موضع ورد الاستحقاق) اى استحقاق الرجوع من المحال عليه كالو باع سلعة بثمن واحال البائع به شخصا فاستحقت السلعة بعد الدفع فالمحال عليه بالخيار المذكور وقال فى المنح وعلى هذا اذا باع الآجر المستأجر واحال بالثمن ثم استحق المستأجر من يد المشترى وهو قد اذى الثمن الى المستأجر فهو مخير ان شاء رجع بالثمن على المؤجر المحيل وان شاء رجع على المستأجر القابض انتهى وفى الهندية الموضع الذى كانت الحوالة فيه فاسدة اذا اذى المحتال عليه المال هو بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على المحيل انتهى خلاصة (قوله مالو شرط فيها الاعطاء الخ) صادق بان يكون الشرط من المحتال او المحتال عليه وعبارة الدرر ولو احال على ان يعطى من ثمن دار المحيل لا وهى صادقة ايضا (قوله مثلا) ادخل به الاجنبى فان الحكم واحد تامل (قوله نعم لو اجاز) اى المحيل بيع داره وعبارة الدرر الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والادآء انتهى وفى الهندية ولو امر المحيل بذلك حتى جازت لا يجبر المحتال عليه على الاعطاء قبل بيع الدار وهل يجبر على البيع ينظر ان كان البيع مشروطا فى الحوالة يجبر عليه انتهى (قوله بشرط الاعطاء من ثمن داره) وذلك الشرط يكون من المحيل او المحال ووجه الصحة انه احال على المحال عليه بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها (قوله ولكن لا يجبر على البيع) لعدم وجوب الادآء قبل البيع انتهى درر (قوله يجبر على الادآء) لتحقق الوجوب انتهى درر (قوله فلو قال ضمنت بمالك ضمن كعلم يتعدى بنفسه وبالباء كما فى القاموس (قوله الى شهر) اى بعد شهر (قوله انصرف التأجيل الى الدين) فليس للطالب بعد رضاه الطالب الا بعد شهر قال فى البحر واذا اراد ان يحيله على فلان فلم يقبل المكفول له الحوالة برئ الكفيل عن الضمان وان مات فلان اى المحال عليه لم يكن للطالب ان يطالبه بالمال حتى يمضى شهر وظاهره ان الحوالة لا تبطل (قوله وكرهت السفتجة) تعريب سفته بضم السين وفتح التاء وهو الشئ المحكم وسمى هذا القرض به لاحكام امره وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق بان يقرض ماله عند الخوف عليه ليرد عليه فى موضع امن وانما كرهت لانه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا ولانه تمليك دراهم بدراهم فاذا شرط ان يدفع فى بلد آخر صار فى حكم التأجيل والتأجيل فى الاعيان لا يصح حوى تصرف (قوله بضم السين) والفاء ساكنة والى (قوله فكانه احال خطر الطريق) اتى به بيانا لمناسبة المسألة للكتاب الحوالة انتهى حلبى وهذا ماذكره الكردرى وقال العلامة الوانى انما اوردت هنا لانها تشبه الحوالة من جهة انه يقرض تاجرا ثم يحيل ماعليه لغريم له فى بلد كذا وصديق له غالبا انتهى بتصرف اى ثم يحيل المقرض ماعلى المستقرض لغريم اى لدآئن له اى للمقرض (قوله وقالوا الخ) ظاهره انه متفق عليه وليس كذلك بل قيل ان الكراهة فى هذا الفعل مطلقا وهو الذى يفيده اطلاق هذا المتن وحافظ الدين فى الكنز قال الشارح وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به انتهى وجزم بهذا القيل فى الصغرى والواقعات الحسامية والكفالة للشهيد وعلى ذلك جرى فى صرف البزازية نهر ملخصا وصورة الشرط ما فى الواقعات رجل اقرض رجلا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب جاز حوى (قوله ولا متعارفة) قال فى النهر نعم قالوا انما يحمل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف أن ذلك الفعل لذلك فلا انتهى حاصله ان الحمل على القول بعدم الاشتراط محله ما اذا لم يتعارف ذلك لان المتعارف كالمشروط

(خلاف الحوالة المطلقة كاسبطه شمس وغيره اى للبائع (بطل ولو باع بشرط ملائم كشرط الجودة بخلاف الاول (اذى المال فى الحوالة الفاسدة فهو صحيح لانه شرط ملائم كشرط الجودة (قوله على المحيل) كذا فى كل موضع ورد (القابض وان شاء رجع على المحيل) المحتال (بالخيار ان شاء رجع على المحيل) وكذا فى كل موضع ورد الاستحقاق برازية وفيها من ثمن دار المحيل مثلا مالو شرط فيها الاعطاء من ثمن داره لجاز لكن لا يجبر المحتال عليه بشرط البيع ولو باع يجبر على الادآء (ولكن لا يجبر على البيع) وفيها لو امر المحيل بذلك حتى جازت لا يجبر المحتال عليه على الاعطاء قبل بيع الدار وهل يجبر على البيع ينظر ان كان البيع مشروطا فى الحوالة يجبر عليه انتهى (قوله بشرط الاعطاء من ثمن داره) وذلك الشرط يكون من المحيل او المحال ووجه الصحة انه احال على المحال عليه بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها (قوله ولكن لا يجبر على البيع) لعدم وجوب الادآء قبل البيع انتهى درر (قوله يجبر على الادآء) لتحقق الوجوب انتهى درر (قوله فلو قال ضمنت بمالك ضمن كعلم يتعدى بنفسه وبالباء كما فى القاموس (قوله الى شهر) اى بعد شهر (قوله انصرف التأجيل الى الدين) فليس للطالب بعد رضاه الطالب الا بعد شهر قال فى البحر واذا اراد ان يحيله على فلان فلم يقبل المكفول له الحوالة برئ الكفيل عن الضمان وان مات فلان اى المحال عليه لم يكن للطالب ان يطالبه بالمال حتى يمضى شهر وظاهره ان الحوالة لا تبطل (قوله وكرهت السفتجة) تعريب سفته بضم السين وفتح التاء وهو الشئ المحكم وسمى هذا القرض به لاحكام امره وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق بان يقرض ماله عند الخوف عليه ليرد عليه فى موضع امن وانما كرهت لانه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا ولانه تمليك دراهم بدراهم فاذا شرط ان يدفع فى بلد آخر صار فى حكم التأجيل والتأجيل فى الاعيان لا يصح حوى تصرف (قوله بضم السين) والفاء ساكنة والى (قوله فكانه احال خطر الطريق) اتى به بيانا لمناسبة المسألة للكتاب الحوالة انتهى حلبى وهذا ماذكره الكردرى وقال العلامة الوانى انما اوردت هنا لانها تشبه الحوالة من جهة انه يقرض تاجرا ثم يحيل ماعليه لغريم له فى بلد كذا وصديق له غالبا انتهى بتصرف اى ثم يحيل المقرض ماعلى المستقرض لغريم اى لدآئن له اى للمقرض (قوله وقالوا الخ) ظاهره انه متفق عليه وليس كذلك بل قيل ان الكراهة فى هذا الفعل مطلقا وهو الذى يفيده اطلاق هذا المتن وحافظ الدين فى الكنز قال الشارح وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به انتهى وجزم بهذا القيل فى الصغرى والواقعات الحسامية والكفالة للشهيد وعلى ذلك جرى فى صرف البزازية نهر ملخصا وصورة الشرط ما فى الواقعات رجل اقرض رجلا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب جاز حوى (قوله ولا متعارفة) قال فى النهر نعم قالوا انما يحمل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف أن ذلك الفعل لذلك فلا انتهى حاصله ان الحمل على القول بعدم الاشتراط محله ما اذا لم يتعارف ذلك لان المتعارف كالمشروط

(قوله ولوان المستقرض الخ) اختصر العبارة وهى لابأس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط وكذا لوقضى اجود مما قبض بحل بلا شرط وكذا الوقضى ادون ولوارجح فى الوزن ان كثرلم يجزوان قل جاز ومالا يدخل فى تفاوت الموازين ولا يجرى بين الكيلين لايسلم له بل يرده والدرهم فى مائة يردده بالاتفاق واختلفوا فى نصفه قيل كثير وقيل قليل ولوان المستقرض وهب منه الزآئد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة انتهى وانظر مالو استقرض نصف دينار فاوفى دينارا ووهب الزآئد فانه من المشاع الذى لايحتمل القسمة ثم رأيت فى تبيين المحارم للعارف سنان افندى بعد ان نقل عن فتاوى خان مثل ما مر عن البزازية قال وفيما لايحتمل القسمة يجوز ذكره فى باب الربا (قوله على المحتال) الاولى من المحتال وهى فى نسخ كذلك (قوله بقبض دين الحوالة) اى من المحتال عليه (قوله لم يصح) لكون المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الابرآء المؤيد بحر فى شرح قول المصنف هى نقل الدين (قوله لان الحوالة بشرط عدم برآءة المحيل كفالة) كما ان الكفالة بشرط برآءة الاصيل حوالة انتهى هندية (قوله لان المشهود عليه غائب) نظيرهذا ما فى الهندية عن الخانية ما اذا كان المحتال غائبا فاراد المحيل ان يقبض ماله من المحتال عليه وقال احلته بوكالة ولم يكن له على دين قال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا اصدقه ولا اقبل بينته لانه قضاء على الغائب وقال محمد رحمه الله يقبل قول المحيل انه وكله انتهى (قوله ولا يمنع) اى وحلف الجاحد انتهى (قوله وجعل جحوده فسخا) هى مسئلة نوى الدين السابقة فى المصنف وقدسبق ان الرجوع انما هو لان برآءة المحيل مشروطة بسلامة حق المحال (قوله صح) لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان المحيل املاً لايجوز لان فيه تضييعا لمال اليتيم على بعض الوجوه منح وفى عبارة لان الوصى يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط ومالا احتياط فيه لايجوز انتهى (قوله قلت) بحث للمصنف واصله للعلامة عبد البر شارح النظم الوهبانى (خاتمة) لوظهر للميت مال كان له كدين له على ملىء اووديعة عند رجل اومديون ولم يعلم به القاضى يوم موته حتى قضى ببطلان الحوالة وبعود الدين على المحيل ردّ القاضى قضاءه ثم بعد ذلك ان لم يكن المحتال اخذ شيأ من المحيل يرجع بدينه فى الذى ظهر للمحتال عليه وان كان قد اخذ شيأ من المحيل ردّ عليه ما اخذ ولو كان القاضى يعلم ان للميت دينا على مفلس فعلى قول الامام رحمه الله تعالى لا يقضى ببطلان الحوالة بحيط رجل احال رجلا بدين له عليه فغاب المحتال عليه عن البلد بحيث لايدرى اين هو لعسرته وعجزه فاراد المحتال ان يرجع بحقه على المحيل لم يكن له ان يرجع بالدين عليه مالم يثبت موته انتهى جواهر رجل احال على رجل بمائتين بقدر من الغلة ثم باع المحتال من المحتال عليه الغلة ان لم يقبض الثمن لم يصح لانه بيع جواهر الفتاوى الكل من الهندية والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب القضاء)

اصله قضاى لانه من قضيت الاان الياء لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية صحاح (قوله تقع فى الدين) اى التى تقع الكفالة والحوالة فيها (قوله والبياعات) اى وما يتبعها من الحقوق والاستحقاق (قوله اعقبها بما يقطعها) اى اعقب الديون والبياعات بما يقطعها اى يقطع المنازعات فيها وكان ينبغى ذكره عقب الدعوى والشهادة قال فى النهر ويمكن ان يقال اراد وا بيان من يصلح للقضاء اى للحكم لتصح الدعوى فلذا ذكر قبلها (قوله ويقصر) ذكر القصر صاحب البحر نقلا عن القاموس (قوله لغة الحكم) قال فى البحر انه يستعمل لغة بمعنى الحكم والقراغ والهلاك والادآء والانهاء والمضى والصنع والتقدير (قوله فصل الخصومات) اى الفصل الواقع فيها ببيان الحق لصاحبه ومنع المبطل والزامه فالفصل يرجع الى معنى القطع فيكون العطف فى التعريف للتفسير والاولى ان يزيد على وجه مخصوص ليخرج فصل الخصومات من الامير والمحكم (قوله وقيل غير ذلك) منه ما فى البدآئع انه الحكم بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثات اما قطعا بان كان عليه دليل قطعى وهو النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة والمشهورة والاجماع واما ظاهرا بان اقام عليه دليلا ظاهرا يوجب غالب الراى واكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وذلك فى المسائل الاجتهادية التى اختلف فيها الفقهاء اوالتى لارواية للسلف فيها فلو قضى بما قام الدليل القطعى على خلافه لم يجز لانه باطل قطعا وكذا لو قضى فى موضع الاختلاف بما هو خارج عن اقاويل الفقهاء لم يجز لان الحق لا يعدوهم الى آخر ما فى البحر وهذا فى القاضى المجتهد اما المقلد فيجب عليه القضاء بمعتمد المذهب كما هو منصوص فى منشوره

فهو معزول بالنسبة الى خلافه قال فى البحر ولو قضى بمذهب غيره وهو يعلم بذلك لم ينفذ وان كان ناسيا فله ان يبطله وفى بعض الروايات صح قضاؤه عنده خلافا لهما انتهى (فروع) القضاء انما يكون فى حادثة اى من خصم على خصم بدعوى صحيحة فخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات وبه علم ان الاتصالات والتنافيذ الواقعة فى زماننا المجردة عن الدعاوى ليست حكما وانما فائدتها تسايم الثانى للاول قضاءه قال الحموى فى شرحه وباجملة ليس فى التنفيذ حكم ولا فى الاثبات بل هو راجع الى الحاكم الاول الا ان يقول الثانى حكمت بما حكم به الاول والزمت بموجبه ومقتضاه واذا عرف هذا علم ان التنفيذ الواقع فى ديارنا ليس من الحكم فى شئ اذ غايته احاطة القاضى الثانى بحكم الاول على وجه التسليم له ومعنى ما سيأتى من قول المصنف واذا رفع اليه حكم قاض امضاه اى الزم الحكم به يعنى اذا حصلت فيه خصومة من مدع على خصم انتهى وركنه قول وفعل فالقول كالزمت وحكمت وقضيت وانفذت عليك القضاء واثبته واطلب الذهب منه او ظهر او صح عندى او علمت او أرى بفتح الهمزة لا بضمها لانه بمعنى الظن والفعل ان لم يكن موضوعا للحكم فليس بحكم كما لو اذنته مكاتبة بتزويج نفسها فزوجها وان كان موضوعا له فظاهر كما لو باع مال اليتيم من نفسه او باع ماله من اليتيم لم يجز البيع لان بيع القاضى قضاء منه وانه لا يصلح قاضيا لنفسه وفى بيوع الخانية وصرح به محمد فى الاصل اذا حضر الورثة الى القاضى فطلبوا القسمة وبينهم وارث غائب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والمواريث ولا اقضى على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضى قضاء منه وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم ولا يشترط ان يكون المتداعيان من بلد القاضى اذا كانت الدعوى فى المنقول والدين واما اذا كانت فى عقار لا فى ولايته فى الصحيح الجواز كما فى البزازية والخلاصة وايا له ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط فاحش نبه عليه فى البحر وشرطه المحكوم عليه وله او من يقوم مقامه كوكيل ووصى ومتول على وقف واحد الورثة او يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فالقضاء بالخصم الحاضر غير صحيح وقد صرح بعدم صحته الشارحون عند قولهم لا يقضى على غائب كما سنبينه ان شاء الله تعالى وصرح فى البدائع انه من شرط القضاء وبهذا يظهر ان قولهم القضاء على الغائب ينفذ فى اظهر الروايتين عن اصحابنا وعليه الفتوى كما فى الخلاصة وغيرها محمول على ما اذا كان القاضى شافعيا والا فاشكل وما وقع فى بعض المحشين كالقانية من انه فى حق الحنفى ايضا ضعيف واذا قضى القاضى فى مجتهد فيه قضاء مستوفيا شرائطه الشرعية فليس لاحد نقضه وهل يصح رجوعه فى الخلاصة والبزازية للقاضى ان يرجع عن قضائه ان كان خطأ وان كان مختلفا فيه امضاه وقضى فيما يأتى بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه ثم ان كان فى حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص وظهر ان الشهود عبيد او محدودون فى قذف ان قال القاضى تعمدت فالضمان فى ماله وهو زجر للجناية وان اخطأ يضمن الدية وفى الطلاق والعتاق ترد المرأة والعبد الى الزوج والمولى وفى حقوق الله تعالى اذا حد وبان الشهود عبيدا وقال تعمدت الحكم يضمن من ماله الدية وفى الخطأ يضمن من بيت المال هذا اذا ظهر الخطأ بالبينة او باقرار المقضى له اما اذا اقر القاضى بذلك لا يثبت الخطأ كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضاء انتهى وفى الفتح القضاء فرض كفاية فلو امتنع الكل اثموا وللسلطان ان يكره من يعلم قدرته عليه انتهى وفى شرح الملتقى فان لم يصلح له الا احد تعين ولو غيره اصلح او خاف العجز والحيف كره ولو غير اهل او علم عجزه حرم قطعا انتهى (قوله على ما نظمه) اى من بحر الكامل ونصف البيت الثانى الحاء من محكوم (قوله ابن الغرس) بالغين المعجمة صاحب انفع اكه البدرية (قوله اطراف) اى اركان (قوله كل قضية) اى حادثة (قوله حكمية) منسوبة الى الحكم من نسبة المتعلق بفتح اللام الى المتعلق بكسرها (قوله بعدها) بتشديد الدال ويلوح بمعنى يظهر (قوله حكم) تقدم انه ينقسم الى قولى وفعلى (قوله ومحكوم به) وشرطه ان يكون معلوما (قوله وله) وهو المدعى ويشترط ان تكون دعواه صحيحة وان يكون ممن تقبل شهادة القاضى له واما طلبه الحكم من القاضى فى حقوق العباد بعد وجود الشرائط ليس بشرط (قوله ومحكوم عليه) وهو المدعى عليه وقد تقدم قريبا ما يتعلق بالقضاء على الغائب وسيأتى (قوله وحاكم) وشرطه العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف وان يكون ولى الحكم دون سماع الدعوى فقط لا الذكورة والاجتهاد وقد نظم الحموى شروطه فقال من الطويل

شروط القضا تسع عليك بحفظها * لتحوز سبقا في طلابك للعلى
بلوغ واسلام وعقل ومنطق * فصيح به فصل الخصومة قد حلا
توليه حكما دون سمع لدعوة * وحرية سمع والابصار قد تلا
وقذ دان حد القذف قد شرطوا له * كذا قال زين الدين في البحر مجملا

(قوله وطريق) هو البينة او الاقرار او النكول انتهى حلبي (قوله واهله) اى اهل صحته او ولايته والمراد ان كلا من القضاء والشهادة يرجعان الى شئ واحد وهو ان يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا وكونه غير اعمى ولا محدودا في قذف ولا اصم ولا اخرس لان حكمه مبني على حكمها ولما كانت اوصاف الشهادة اشهر عرفت اوصافه باوصافها واستنبط الطرسوسي في انفع الوسائل من هذه القاعدة ان الصمم ليس بمانع لان الاصم له شهادة معتبرة شرعا فيجوز تقليده القضاء واما الاطروش وهو الذي يسمع القوي من الاصوات فالاصح جواز توليته انتهى (قوله اى ادآئها) اى لا تحملها لانه يصح التحمل حال الرق والكفر لا الادآء (قوله ويرد عليه) الايراد لصاحب النهر وهو غير وارد لان قولهم اهل الشهادة اى على المقضي عليه والكافر يشهد على مثله فيقضي عليه فالتقييد بالمسلمين في حق من يقضي عليهم فيكون تعريفا لقاض خاص ومعلوم ان الشاهد على المسلم يشهد على الذمي فيقضي عليه (قوله وشرط اهليتها الخ) تكرار مع قوله واهله اهل الشهادة انتهى حلبي قلت انما ذكره ليرتب عليه قوله بعد والفاسق الخ (قوله والشهادة اقوى) فيه اشارة الى رد ما ذكرناه قريبا عن صاحب البحر في شرح قوله اهل الشهادة حيث قال وليس المراد ان القضاء مبني على الشهادة ليلزم منه بناء القوي على الضعيف وانما المراد انهما يرجعان الى شئ واحد وهو ان يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا لان حكمه مبني على حكمها لكن اوصاف الشهادة اشهر عند الناس تعرف اوصافه باوصافها انتهى (قوله فلذا) علة للعلية (قوله يستقى) اى يترتب عليه (قوله والفاسق اهلها) الفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا في المغرب وشرعا ارتكاب كبيرة او الاصرار على صغيرة كما في الخزانة والعدالة اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة واجتناب ما يخل بالمروءة فاذا ارتكب ما يخلها خرج عن كونه عدلا وان لم يصر فاسقا به (تنبيه) قال في البحر سئلت عن تولية الباشاه بالقاهرة قاضيا للحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان فاجبت بعدم الصحة لانه لم يفوض اليه تقليد القضاء ولذا لو حكم بنفسه لم يصح انتهى (قوله لكنه لا يقلد) لان استتابته من باب الامانة والفاسق لا يؤتمن في امر الدين لقلة مبالاته (قوله كقابل شهادته) مما يدل على انه يأثم بقبول شهادته قولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرا وعلانية طعن الخصم اولا في سائر الحقوق على قولهما المفتى به فانه يقتضي ان يأثم بتركه لانه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق بحر (قوله به يفتى) مقابله ما ذكره بعضهم من ان الاولى ان لا تقبل شهادته وان قبلها جاز وما ذكره بعضهم انه لا يصح قضاء الفاسق لانه لا يؤمن عليه افسقه وهو قول الثلاثة واختاره الطحاوي قال العيني وينبغي ان يفتى به خصوصا في هذا الزمان قال في النهر لو اعتبر هذا لانسد باب القضاء خصوصا في زماننا فلذا كان ما جرى عليه المصنف هو الاصح كما في الخلاصة واصح الاقاويل كما في العمادية (قوله وقيده) اى قيد قبول شهادة الفاسق المفهوم من قابل انتهى حلبي (قوله على ظنه) اى القاضي صدق الفاسق في شهادته فان لم يغلب على ظنه صدقه بان غلب كذبه عنده او تساويا فلا يقبلها اى لا يصح قبولها اصلا هذا ما يعطيه المقام (قوله واستثنى الثاني) اى ابو يوسف من الفاسق الذي يأثم القاضي بقبول شهادته (قوله الا ان يفرق بينهما) الفعل مبني للفاعل وضميره الى الثاني ويدل له ملفى البحر حيث قال الا ان يكون ابو يوسف فارق بينهما انتهى (قوله وفي معروضات المفتي ابي السعود) اى المسائل التي عرضت على سلطان زمانه فامر فيها باوامر (قوله في وجود العدالة) هذا كان في زمنه وقد وجد التساوي في عدمها الان فلينظر من يقدم (قوله الافضل في العلم) اى الازيد فيه اذا كان (قوله ان كانت دنيوية) لانه لا يؤمن من التقول عليه بخلاف الدينية لانها من التدين انتهى وسيجئ تمامه في باب القبول وعدمه (قوله قال) ضميره يرجع الى الشيخ امين الدين لان هذه العبارة لم توجد للمصنف في شرحه (قوله وسجل العدو) اى كتاب القاضي الى قاض في حادثة على عدو للقاضي الكاتب هذا ما ظهر لي وليس المراد وثيقة الموثق فانه لا يعمل بالخط عندنا (قوله ثم نقل) اى المصنف في شرحه (قوله عن شرح الوهبانية) للعلامة عبد البر (قوله

(واهله اهل الشهادة) اى ادآئها على المسلمين كما في الحاوي القدسي العمدية ويرد عليه ان الكافر يجوز تقليده القضاء لحكمه بين اهل الذمة كما ذكره الزيلعي في التحكيم (وشرط اهليتها شرط اهليته) لانها ملزمة على انها في القضاء يلزم على حكم فان كان فيها ما يمنع من باب الولاية والقضاء منع منهما فاذا قيل حكم القاضي اقوى الخصمين فلذا قيل كمال (والفاسق اهلها فيكون اهله الشهادتان كمال (وجوبا وياثم مقلده كقابل شهادته به يفتى وقيده في القاعدية بما اذا غلب على ظنه صدقه فاحفظه درر واستثنى الثاني الفاسق ذا المروءة والدين فانه يجب قبول شهادته بزازية قال في النهر وعليه فلا يأثم ايضا بتوليته القضاء حيث كان كذلك الان بقرينة ما سيجئ قلت سيجئ تضعيفه فراجعه منبه انتهى وفي معروضات المفتي ابي السعود ما نصه سئل عما اذا وقع ورد الامر بتقديم الافضل في العلم والديانة والعدالة (والمهابة لا تقبل شهادته على عدوه اذا كانت دنيوية) ولو قضى انفذ على الاصح فتاوى (فلا يصح قضاؤه لا ينفذ كره يعقوب باشا (ولا يصح تقليد ذمي) لما تقرر ان اهلية الشهادة امر ديني عليه) لما في الاشباه عن المحيط ولا يتقلد ذمي منصب شيخ الاسلام امين الدين ابن عبد العال قال وكذا سجل العدو لا يعمل على عدوه ثم نقل عن شرح الوهبانية

انه لم ينقلها) اى نقل مسئلة قضاء القاضى على عدو (قوله وينبغى النفاذ لو القاضى عدلا) سواء كان بعلمه او ببينة وهذا بحث للعلامة عبد البر (قوله ان بعلمه) اى قضى القاضى العدو على عدو بعلمه (قوله واعتمده) اى بحث ابن وهبان وفيه انه لم يذكر اعتماده بل ظاهره اعتماد ما قدمه ولا يقال يدل على اعتماده قوله واختار بعض العلما لان مثل هذه العبارة لا تدل على اعتماده (قوله ان كان عدلا صح) اى مطلقا سواء كان بعلمه او ببينة وهو الذى يجئه المصنف (قوله واختار بعض العلماء) هو ابن وهبان (قوله قلت لكن نقل الخ) اصله للمصنف حيث قال وقد غفل الشيخان اى العلامتان ابن وهبان وعبد البر شارحه عما اتفقت كلمتهم عليه فى كتبهم المعتمدة من ان اهلية الشهادة فمن صلح لها صلح له ومن لا فلا والعدو لا يصلح للشهادة على ما عليه عامة المتأخرين فلا يصلح للقضاء انتهى (قوله لا يعتمد على كلامه) هو المعبر عنه فيما سبق بالسجل (قوله فيما اعتمده المصنف) اى فى متنه حيث قال فلا يصح قضاؤه عليه (قوله وبه افتى محقق الشافعية الرملى) الذى نقله شارح الوهبانية عن الرافعى عن الماوردى جوازا القضاء على العدو لا الشهادة عليه فارقا بظهور اسباب الحكم وخفاء اسباب الشهادة فلعمل فى المذهب قولين (قوله ومن خطه نقلت) خبره مقدم وقوله انه الخ مبتدأ مؤخر ويصح ان يكون منه ولا نقلت (قوله وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى) اصله لناظمها ونقله العلامة عبد البر عنه ونصه قال وقد يتوهم بعض المتفقهة من الشهود ان من خاصم شخصا فى حق اوادعى عليه يصير عدوه فيشهدون بنهما بالعداوة وليس كذلك بل انما تثبت بنحو الخ (قوله ووصى) اى فيما اوصى عليه (قوله وشريك) اى فيما هو من مال الشركة (قوله والفاسق لا يصلح مفتيا) اى لا تصلح توليه الامام الفاسق مفتيا (قوله وفى شرحه عبارات بليغة) قال فيه ان اولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية فى تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رأيه وذهنه فى استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو فى المعاصى حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فماله من نور انتهى (قوله وبه جزم فى الكنز) لو قال وقدمه فى الكنز لكان اولى لانه ذكر القولين وقدم هذا (قوله لانه يجتهد الخ) هذا التعليل لا يظهر فى زماننا لانه قد يعرض عين النص الضرورى قصدا الغرض فاسد وربما عورض بالنص فيدعى فساد النص قال فى الهندية وينبغى ان يكون متنزها عن خوارم المروءة بحيث النفس سليم الذهن حسن التصرف والصحيح ان الافتاء غير مكروه لمن كان اهلا وعلى ولى الامر ان يبحث عمن يصلح للفتوى ويمنع من لا يصلح ومن شرائط الفتوى ان يكون حافظا للترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل الى الاغنياء واعوان السلطان والامراء بل يكتب جواب من سبق غنيا كان او فقيرا حتى يكون ابعد عن الميل ومن آدابه ان يأخذ الكتاب بالحرمة ويقرأ المسئلة بالبصيرة مرة بعد اخرى حتى يتضح له السؤال ثم يجيب ومن شرطه ان لا يرمى بالكاغذ كما اعتاده بعض الناس لان فيه اسم الله تعالى وتعظيم اسمه تعالى واجب واذا اجاب المفتى ينبغى ان يكتب عقب جوابه والله اعلم ونحو ذلك ويجب ان يكون المفتى حليما رزينا لين القول منبسط الوجه سراجيه ولا ينبغى له ان يخجل للفتوى اذا لم يسأل عنه واذا اخطأ رجع ولا يستخف ولا يأنف ويشترط ان يحفظ مسائل امامه ويعرف قواعده واساليبه ولا يجب الافتاء فيما لم يقع ويحرم التساهل فى الفتوى واتباع اطيل ان فسدت الاغراض ولا يفتى فى حال تغير اخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو بفرح ومدافعة الاخبثين فان افتى معتقدا ان ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وان خاطر والا ولى ان يتورع بالفتوى وان اخذ رزقا من بيت المال جاز وله كفايته ولا يأخذ اجرة ممن يستفتى فان جعل له اهل البلدة رزقا جاز وان استؤجر جاز والاولى كونها باجرة مثل كتبه مع كراهة وعلى الامام ان يفرض لمدرس ومفتى كفاية ولكل اهل بلد اصطلاح فى اللفظ فلا يجوز ان يفتى اهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم وللمفتى والامام قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة كذا فى خزانة المفتين وعن ابى يوسف رحمه الله انه اذا استفتى فى مسألة فاستوى وارتدى ونعم ثم افتى تعظيما لامر الافتاء اه (قوله حذار نسبة الخطأ) الاولى ان يقول حذر واما حذار فمعناه احذر قال فى القاموس وحذار حذار وقد ينون الثانى اى احذر انتهى (قوله ولا خلاف فى اشتراط اسلامه) قال فى البحر فشرط المفتى اسلامه وعدالته ولزم منهما اشتراط بلوغه وعقله فرد فتوى الفاسق والكافر وغير المكلف اذ لا يقبل خبرهم وتشترط اهلية اجتهاده ولا حاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط

انه لم ينقلها عندنا وينبغى النفاذ لو القاضى عدلا سواء كان بعلمه او ببينة وهذا بحث للعلامة عبد البر قوله ان بعلمه اى قضى القاضى العدو على عدو بعلمه قوله واعتمده اى بحث ابن وهبان وفيه انه لم يذكر اعتماده بل ظاهره اعتماد ما قدمه ولا يقال يدل على اعتماده قوله واختار بعض العلما لان مثل هذه العبارة لا تدل على اعتماده قوله ان كان عدلا صح اى مطلقا سواء كان بعلمه او ببينة وهو الذى يجئه المصنف قوله واختار بعض العلماء هو ابن وهبان قوله قلت لكن نقل الخ اصله للمصنف حيث قال وقد غفل الشيخان اى العلامتان ابن وهبان وعبد البر شارحه عما اتفقت كلمتهم عليه فى كتبهم المعتمدة من ان اهلية الشهادة فمن صلح لها صلح له ومن لا فلا والعدو لا يصلح للشهادة على ما عليه عامة المتأخرين فلا يصلح للقضاء انتهى قوله لا يعتمد على كلامه هو المعبر عنه فيما سبق بالسجل قوله فيما اعتمده المصنف اى فى متنه حيث قال فلا يصح قضاؤه عليه قوله وبه افتى محقق الشافعية الرملى الذى نقله شارح الوهبانية عن الرافعى عن الماوردى جوازا القضاء على العدو لا الشهادة عليه فارقا بظهور اسباب الحكم وخفاء اسباب الشهادة فلعمل فى المذهب قولين قوله ومن خطه نقلت خبره مقدم وقوله انه الخ مبتدأ مؤخر ويصح ان يكون منه ولا نقلت قوله وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى اصله لناظمها ونقله العلامة عبد البر عنه ونصه قال وقد يتوهم بعض المتفقهة من الشهود ان من خاصم شخصا فى حق اوادعى عليه يصير عدوه فيشهدون بنهما بالعداوة وليس كذلك بل انما تثبت بنحو الخ قوله ووصى اى فيما اوصى عليه قوله وشريك اى فيما هو من مال الشركة قوله والفاسق لا يصلح مفتيا اى لا تصلح توليه الامام الفاسق مفتيا قوله وفى شرحه عبارات بليغة قال فيه ان اولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية فى تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رأيه وذهنه فى استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو فى المعاصى حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فماله من نور انتهى قوله وبه جزم فى الكنز لو قال وقدمه فى الكنز لكان اولى لانه ذكر القولين وقدم هذا قوله لانه يجتهد الخ هذا التعليل لا يظهر فى زماننا لانه قد يعرض عين النص الضرورى قصدا الغرض فاسد وربما عورض بالنص فيدعى فساد النص قال فى الهندية وينبغى ان يكون متنزها عن خوارم المروءة بحيث النفس سليم الذهن حسن التصرف والصحيح ان الافتاء غير مكروه لمن كان اهلا وعلى ولى الامر ان يبحث عمن يصلح للفتوى ويمنع من لا يصلح ومن شرائط الفتوى ان يكون حافظا للترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل الى الاغنياء واعوان السلطان والامراء بل يكتب جواب من سبق غنيا كان او فقيرا حتى يكون ابعد عن الميل ومن آدابه ان يأخذ الكتاب بالحرمة ويقرأ المسئلة بالبصيرة مرة بعد اخرى حتى يتضح له السؤال ثم يجيب ومن شرطه ان لا يرمى بالكاغذ كما اعتاده بعض الناس لان فيه اسم الله تعالى وتعظيم اسمه تعالى واجب واذا اجاب المفتى ينبغى ان يكتب عقب جوابه والله اعلم ونحو ذلك ويجب ان يكون المفتى حليما رزينا لين القول منبسط الوجه سراجيه ولا ينبغى له ان يخجل للفتوى اذا لم يسأل عنه واذا اخطأ رجع ولا يستخف ولا يأنف ويشترط ان يحفظ مسائل امامه ويعرف قواعده واساليبه ولا يجب الافتاء فيما لم يقع ويحرم التساهل فى الفتوى واتباع اطيل ان فسدت الاغراض ولا يفتى فى حال تغير اخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو بفرح ومدافعة الاخبثين فان افتى معتقدا ان ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وان خاطر والا ولى ان يتورع بالفتوى وان اخذ رزقا من بيت المال جاز وله كفايته ولا يأخذ اجرة ممن يستفتى فان جعل له اهل البلدة رزقا جاز وان استؤجر جاز والاولى كونها باجرة مثل كتبه مع كراهة وعلى الامام ان يفرض لمدرس ومفتى كفاية ولكل اهل بلد اصطلاح فى اللفظ فلا يجوز ان يفتى اهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم وللمفتى والامام قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة كذا فى خزانة المفتين وعن ابى يوسف رحمه الله انه اذا استفتى فى مسألة فاستوى وارتدى ونعم ثم افتى تعظيما لامر الافتاء اه قوله حذار نسبة الخطأ الاولى ان يقول حذر واما حذار فمعناه احذر قال فى القاموس وحذار حذار وقد ينون الثانى اى احذر انتهى قوله ولا خلاف فى اشتراط اسلامه قال فى البحر فشرط المفتى اسلامه وعدالته ولزم منهما اشتراط بلوغه وعقله فرد فتوى الفاسق والكافر وغير المكلف اذ لا يقبل خبرهم وتشترط اهلية اجتهاده ولا حاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط

قلت لكن نقل فى البحر والعينى والزيلعى والمصنف وغيرهم عند مسئلة التنديد من الجامع عن التاتارخانية فى تهذيب ادب القاضى للخصاف ان من لم يجز شهادته لم يجز قضاؤه ومن لم يجز قضاؤه لا يعتمد على كتابه انتهى وهو صريح فيما اعتمده المصنف كما لا يخفى او كالصريح فيما يحقق الشافعية الرملى ومن ثم جزم به افتى محقق الشافعية ثم رأيت عدا وقد يقال فليعتمد قوله وقفى عليه ثم ثب

كما في الروض للاحتراز عن من غلب عليه الغفلة والسهو لان اشتراط الاجتهاد يغني عنهما وعلم منه ان شرط التيقظ انما هو في المفتي المجتهد وفي الهندية اجمع الفقهاء على ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد ظهيرية وذكر في الملتقط اذا كان صوابه اكثر من خطاه حل له ان يفتي وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء كذا في الفصول العمادية انتهى وفي الهندية قال القاضي الامام ابو جعفر رحمه الله وهو صاحب كتاب الانضية بعد ما بين اهل القضاء ولا ينبغي لاحد ان يفتي الا من كان هكذا وبريد ان المفتي ينبغي ان يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي الان يفتي بشيء قد سمعه فانه يجوز وان لم يكن عالما بما أذكرنا من الادلة لانه حاكم بما سمع من غيره فانه بمنزلة الراوي في باب الحديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوي من العقل والضبط والعدالة والفهم محيط أه واشتراط العدالة بناء على ان الفاسق لا يصلح مفتيا (قوله فيصح افتاء الاخرس) حيث فهمت اشارته بل الناطق ان قيل له ايجوز هذا لخرل راسه اي نعم جاز ان يعمل باشارته هندية والى ذلك يشير عموم المصنف في قوله ويكتفي بالاشارة منه وفي المنح عن الفوائد الزينية الاشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها الا في الافتاء والاقرار بالنسب والاسلام والكفر كذا في التنقيح ويزاد عليه الامان كما في انفع الوسائل والاعلام بسر فلان ومكانه والاستخدام فلو حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان ام لم يخدمه كذا في العمادية في بحث احكام السكوت انتهى (قوله بعد دعوى صحيحة) قال في البحر شرائطه ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسي قال وهذا شرط لنفاذ القضاء في المجتبى ذكره العمادي في فصوله والبزازي في فتاواه ونقل الشيخ قاسم في فتاواه الاجماع عليه وفي فتاوى قاضي خان انما ينفذ القضاء عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى فاذا حكم شافعي بموجب بيع عقار لا يكون حكما بان له شفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به وهكذا في نظائره كما ذكره العلامة قاسم في فتاواه والموجب بفتح الجيم هو الحكم انتهى (قوله ولو في مجلس القضاء) وسواء كان في المعاملات او الديانات انتهى منح (قوله على الاطلاق) سواء اجتمعا معه ام لا وقيل اذا كان الامام في جانب وصاحباه في جانب خير المفتي وفي جامع الفصولين ولو اختلف فيما اصحابنا فلو مع ابي حنيفة احد صاحبيه يأخذ بقولهما لظهور الصواب فيهما ولو خالف ابا حنيفة صاحباه فلو كان اختلافهم بحيث لو حكم كالحكم بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة يختار قولهما لاجماع المتأخرين على ذلك وفيما عدا ذلك قيل يخير المجتهد ويعمل بما ادى اليه اجتهاده وقيل يأخذ بقول ابي حنيفة انتهى (قوله وعبارة النهر) وكذا نقله الحموي وصاحب الهندية عنه فحرتبة الحسن بعد مرتبة زفر قال الحموي واذا كان في المسئلة قولان مصححان يفتي بايهما شاء يعني وليس له ان يفتي بهما في حادثة واحدة كما وقع لبعض مفتي زماننا انتهى (قوله وصحح في الحاوي) مقابل الاطلاق الذي في المصنف (قوله قوة المدرك) المدرك مصدر بمعنى الادراك اى الادراك القوي من المختلفين وقوته ترجع الى قوة الدليل او المراد محل الادراك وهو الدليل (قوله والاول اضبط) لاطراده في الخاص والعام وهو من لا يدرك قوة المدرك على انه قد يظهر قوته له بحسب ادراكه ويكون الواقع بخلافه او بحسب دليل ويكون لصاحب المذهب دليل آخر لم يطلع عليه ثم هذا اذا كان الامام في جانب وصاحباه في جانب قال في البحر وصحح في الحاوي القدسي ان الامام اذا كان في جانب وهما في جانب ان الاعتبار لقوة المدرك فان قلت كيف جاز للمشايخ الافتاء بغير قول الامام مع انهم يعتقدون له قلت قد اشكل علي ذلك مدة طويلة ولم ار عنه جوابا الا ما فهمته الآن من كلامهم وهو انهم نقلوا عن اصحابنا انه لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا ونقل في السراجية ان هذا سبب مخالفة عوام للامام وكان يفتي بخلاف قوله كثيرا لانه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل آخر فيفتي به فاقول ان هذا الشرط كان في زمانهم اما في زماننا فيكتفي بالحفظ كما في القنية وغيرها فيحل الافتاء بقول الامام بل يجب وان لم يعلم من اين قال وعلى هذا فما صححه في الحاوي مبني على هذا الشرط وقد صححوا ان الافتاء بقول الامام فينتج من هذا انه يجب علينا الافتاء بقول الامام وان افتى المشايخ بخلافه لانهم انما افتوا بخلافه لفقد الشرط في حقهم وهو الوقوف على دليله واما نحن فلنا الافتاء وان لم نقف على دليله انتهى

قوله

(قوله اذا لم يكن مجتهدا) اصح ماقيل فى حد المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون مصيبا فى القياس عالما بلغة العرب الناس هندية (قوله وغيره) بالرفع عطفا على المصنف (قوله وقدمناه اول الكتاب) فى رسم المفتى قبيل كتاب الطهارة (قوله اعلم الخ) معلوم مما قبله لان المقلد يتعين عليه اتباع معتقد المذهب (قوله وانما ينفذ القضاء الخ) محل هذا فى القاضى المجتهد اما المقلد فعليه العمل بمعتقد مذهبه علم فيه خلافا اولا (قوله والافلا) لاحتمال ان يكون قد اجمع عليه الصحابة اومن بعدهم وقد بين ذلك صاحب الهندية فى فصل ترتيب الدلائل للعمل بها (قوله واذا اشكل الخ) قال فى الهندية وان لم يقع اجتهاده على شئ وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة كتب الى فقهاء غير المصر الذى هو فيه فالمشاورة بالكتاب سنة قديمة فى الحوادث الشرعية فان اتفق الذين كتب اليهم القاضى على شئ ورأى القاضى يوافق رأيهم وهو من اهل الرأى والاجتهاد امضى ذلك برأيه وان اختلفوا ايضا فيما بينهم نظر الى اقرب الاقوال عنده من الحق اذا كان من اهل الاجتهاد وان لم يكن القاضى من اهل الاجتهاد فى هذه الصورة وقد وقع الاختلاف بين اهل الفقه اخذ بقول من هو افقه واورع عنده انتهى (قوله وقضى بما رأه) هذا فيمن له اجتهاد ورأى (قوله فيجوز ترك رأيه برأيه) الذى فى الهندية عن المحيط وان شاور القاضى رجلا واحدا كفى ولكن مشاورة الفقهاء احوط وان اشار ذلك الرجل الى شئ ورأى القاضى بخلاف رأيه وذلك الرجل افضل وافقه عنده لم تذكر هذه المسئلة هنا وقال فى كتاب الحدود لو قضى برأى ذلك الرجل ارجوان يكون فى سعة من ذلك وان لم يتم القاضى رأيه لا ينبغى ان يترك رأى نفسه ويقضى برأى غيره انتهى (قوله واتباع رأيهم) جميعا والمعتمد منه عند الاختلاف (قوله المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية) فلا يصير مقلدا فى القرى وان كتب فى منشورهم ذلك انتهى هندية (قوله وفى رواية النوادر لا) وهو المختار انتهى هندية (قوله اخذ القضاء برشوة) سواء دفعها القاضى اوغيره ليوليه السلطان برازية (قوله بعلمه شرنبلالية) وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى رد ماقبض بحر (قوله لا ينفذ قضاؤه) فلا تصح عقوده وفسوخه وقد لعن عليه الصلاة والسلام الراشى والمرتشى والرائش ايضا وهو من يمشى بينهما وتؤخذ الرشوة على يده وينبغى ان يشتهر قضاء هذا الزمان بهذا الوعيد ولاسيما قضاة مصر ومنهم من يتولى بالرشوة فاذا عوتب عليه يدعى انه انما يأخذه صيانة للمنصب عن وقوعه فى ايدى الجهال والفساق والله المستعان انتهى حموى وفى السراج الوهاج معزيا الى البنايع قال ابو حنيفة لو قضى القاضى زمانا بين الناس ثم علم انه مرتش ينبغى للقاضى الذى يختصمون اليه ان يبطل كل قضاياه انتهى (قوله لكن فى الفتح) استدراك على ماسكت عنه جامع الفصولين انتهى حلبى (تتمة) الرشوة بالتثليث الجعل وارتشى اخذها واسترشى طلبها وارتاشه حاباه وصانعه ورشاه لاينه واعطاه الرشوة واصلها من رشا الفرخ اذا مد رأسه الى امه لتزقه والبرطيل بالكسر الرشوة وفى المثل البراطيل تصطاد الاباطيل كذا فى المغرب وهى مأخوذة من البرطيل الذى هو الحصول لانه يخرج به عما استرتج وفتح الباء حكى تثقيله بالفتح وفى الغاية الرشوة منها ماهو حرام من الجانبين وذلك فى حوضعين احدهما اذا تقلد القضاء بالرشوة حرم على المعطى والآخذ الثانى اذا دفع الرشوة الى القاضى ليقضى له حرم على الجانبين سواء كان القضاء بحق اوبغير حق ومنها ماهو حرام على الآخذ دون الدافع وهو ما اذا دفع الرشوة مخوفا على نفسه اوماله فهذا حرام على الآخذ غير حرام على الدافع وكذا اذا طمع فى ماله فرشاه ببعض المال ومنها اذا دفع الرشوة ليسوى امره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للآخذ ان يأخذ فان اراد ان يحل للآخذ يستأجر الآخذ يوما الى الليل بما يريد ان يدفع اليه فانه تصح هذه الاجارة ثم المستأجر ان شاء استعمله فى هذا العمل وان شاء استعمله فى غيره هذا اذا اعطى اولا ليسوى امره عند السلطان وان طلب منه ان يسوى امره ولم يذكر له الرشوة واعطاه بعد ماسوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان يأخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر ويجازى اذا الاحسان بجر وقال فى الهندية ونوع منها ان يهدى الرجل الى رجل مال ليسوى امره فيما بينه وبين السلطان ويعينه فى حاجته وهو على وجهين الوجه الاول ان تكون حاجته حراما وفى هذا الوجه لا يحل للمهدى الاعطاء ولا للمهدى اليه الاخذ الوجه الثانى ان تكون حاجته مباحا وانه على وجهين ايضا الاول ان يشترط انه اذا هدى اليه ليعينه عند السلطان وفى هذا الوجه لا يحل لاحد الاخذ ولا يحل للمعطى الاعطاء تكلموا فيه منهم من قال لا يحل ومنهم من قال يحل والحيلة فى حل الاخذ

(ولا يجوز اذا لم يكن مجتهدا) بل المقلد مهما كان معتقد مذهبه لا ينفذ حكمه ويتقيد بما هو المختار للفتوى كما بسطه المصنف فى فتاويه وغيره وقدمناه فى اول الكتاب وسيجئ فى القسمة فى وغيره اعلم ان كل موضع قالوا الرأى فيه للقاضى فالمراد به ماظهر له بدليله وانما ينفذ القضاء الاجتهادى اذا علم انه مجتهد فيه والا فلا (واذا اختلف مفتيان) فى جواب واقعة (اخذ بقول المجتهد فيه اذا علم انه مجتهد فيه والا فلا) (واذا اختلف مفتيان) فى جواب واقعة (اخذ بقول اعلمهما) فى ظنه (وان استويا) فى العلم (اخذ بقول اورعهما) مراجعة المفتى بعد ان يكون اورعهما اعلم ولا يرجع اقلهما علما واكثرهما ورعا على الاعلم الاورع وفى الملتقط واذا اشكل عليه امر العلماء بلدهم وفى شاور العلماء وتفكر احسن (ولا يجوز لمن لم يكن مجتهدا فى المذهب الافتاء) ولا له فيه رأى ولا يجوز له ان يفتى بما يجده فى كتب ظاهر الرواية وفتى بما رآه صوابا لا بنقوله ان كان اعلم من المفتى الذى اخذ منه وان كان مثله او دونه فله ان يفتى بما رآه صوابا وان كان غيره اقوى فى الفقه ووجوه الاجتهاد فعليه ان يفتى بقول غيره ويترك رأيه برأيه ثم قال وان لم يكن مجتهد افعليه ان يأخذ بقول من هو افقه واورع عنده وان خالف رأيه رأيهم فاذا تعدى القضاء تقاعدوا عن النظر فى امور الناس فيتضررون بذلك ضررا بينا (المصر شرط لنفاذ القضاء) فينفذ حكمه فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر لا ينفذ حكمه فى القرى وفى عقار لافى ولا يجوز على الصحيح خلافا لهما ان ولاه السلطان او قلده جامع الفصولين وقاوى ان تعيين السلطان ليس بشرط لانه ولاه بولاية عامة فحكمه فى كل شبر من ارض مملكته كحكم السلطان نفسه وهو واقع عليها ويشهد له ما اوصى به السلطان ابنه اذا ولاه على ناحية ان يستخلف عليها من يرضى به اهلها ويجعل امره اليه فيما شاء من عزل ونصب وتقليد وتقاض وغير ذلك

والاعطاء عند الكل ان يستأجره صاحب الحادثة يوما الى الليل ليقوم بعمله بالمال الذى يريد دفعه اليه فتصح الاجارة ويستحق الاجير الاجر ثم المستأجر بالخيار ان شاء استعمله فى هذا العمل وان شاء استعمله فى عمل آخر قالوا وهذه الحيلة انما تصح اذا كان العمل الذى استأجره عليه عملا يصح الاستئجار عليه كذا فى المحيط كتبليغ الرسالة ونحوه وان لم يبين المدة لا يجوز كذا فى فتاوى الخلاصة وهل يحل للمعطى الاعطاء بدون هذه الحيلة تكلموا فيه قيل لا يحل وقيل يحل وهو الاصح هذا اذا اعطاه قبل ان يسوى امره اما اذا اعطاه بعد ان سوى امره ونجاه من ظلمه يحل للمعطى الاعطاء ويحل للاخذ الاخذ وهو الاصح هكذا فى المحيط الوجه الثانى اذا لم يشترط ذلك صريحا ولكن انما يهدى ليعينه عند السلطان وفى هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى وعامتهم على انه لا يكره هذا اذا لم يكن بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب من الاسباب واما اذا كان بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب صداقة اوقرابة فاهدى اليه كما يهدى قبل ذلك ثم ان المهدى اليه قام لاصلاح امره فهذا امر حسن لانه مجازاة الاحسان بالاحسان وانكره بالكرم انتهى وفى حاشية المكى عن الفتح اما اذا كان الاهداء بلا شرط ولكن يعلم يقينا انه انما يهدى اليه ليعينه عند السلطان فشا يخنا على انه لا بأس به ولو قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فاهدى اليه بعد ذلك فهو حلال لا بأس به ومانقل عن ابن مسعود من كراهيته فورع انتهى وفى القنية مايدفعه المتعاشقان رشوة يجب رده ولا تملك ولو ابرأه من الدين ليصلح بينهما عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو ابى الاضطجاع عندما امرأته فقال ابرتينى من المهر فاضطجع معك فابرأته قيل يبرأ لان الابراء للتودد الداعى الى الجماع وقال عليه الصلاة والسلام تهادوا وتحابوا بخلاف الابراء فى الاول لانه متصور على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وفى صلح المعراج تجوز المصانعة للاوصياء فى اموال اليتامى وبه يفتى ومن الرشوة المحرمة على الآخذ دون الدافع مايأخذه الشاعر وفى البزازية وقع بين الزوجين مشاقة فقالت لا اصالحه حتى يعطينى كذا اجاز ولو ابى الا ان يزوج اخته الا ان يدفع اليه كذا فدفع له ان يأخذ منه قائما اوهالكا لانه رشوة بحر وفى الخلاصة الهدية ثلاثة حلال من الجانبين للتودد وحرام منهما وهو الاخذ للاعانة على الظلم وحرام على الاخذ وهو الاهداء للكف عن الظلم وحيلته الاستئجار المتقدم انتهى تصرف ومامشى عليه المصنف من عدم نفاذ قضائه اذا ارتشى احد اقوال اشار اليه فى البحر فقال وحكى فى فصول العمادى فيه اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وهو ماذكره البزدوى ورجحه فى فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق ليجابه افسقا وقد فرض ان الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية توجيهه انه اذا ارتشى يكون عاملا لنفسه اوولده يعنى والقضاء عمل لله تعالى انتهى قلت ليس هذا مرادهم وانما مرادهم انه قضى لنفسه يعنى والقضاء لنفسه باطل وهذا القول احسن وظهر ان خصوص هذا الفسق مؤثر فى عدم النفاذ انتهى وفيه ان معنى بطلان القضاء لنفسه ان يقضى فى حادثة لنفسه وليس المراد ان يقضى لغيره بحق وقد اخذ رشوة فتأمل (قوله فسق باخذها) قبل القضاء اوبعده لافرق بين رشوته ورشوة ولده ومن لا تقبل شهادته له اذا علم بذلك وفى المفتاح العدل من يأتمر بالشرع وينتهى بنواهيه والفسق هو الخروج عن امر الله تعالى بارتكاب الكبيرة كاستماع الغناء والرقص واخذ الرشوة وغير ذلك انتهى تحوى (قوله لانها المعظم) اى معظم مايفسق به القاضى (قوله وجوبا) اى يجب على السلطان عزله بزازية وفيها انه يحسن عزله (قوله وقيل ينعزل) وظاهر المذهب انه لا ينعزل (قوله وفى الخلاصة الخ) هو احد اقوال تقدمت فى قضاء الفاسق وهو انه لا ينعزل (قوله ثم صلح) اى بالطاعة والاسلام (قوله فى فسقه) اى بالرشوة (قوله ونحوه) كفسق آخر (قوله واعتمده فى البحر) قال فيه نقلا عن السراج قال ابو حنيفة لو قضى القاضى زمانا بين الناس ثم علم انه مرتش ينبغى للقاضى الذى يخلفه ان يبطل كل قضاياه انتهى وقال قبله فصار الحاصل انه اذا فسق لا ينعزل وتنفذ قضاياه الا فى مسئلة هى ما اذا فسق باخذ الرشوة فانه لا ينفذ فى الحادثة التى اخذ بسببها وذكر الطرسوسى ان من قال بانعقاد العزل قال بصحة احكامه ومن قال بعزله قال ببطلانها انتهى (قوله انعقد فى الامارة والسلطنة الخ) قال فى فتاوى قاضى خان من الردة والسلطان بصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه يعتبر فى مبايعته مبايعة شيرفهم واعيانهم الفانى ان ينفذ حكمه على رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ فيهم حكمه

من ظلم لو سلطة الشفعا ٥ كان لم يحل الطلب بالشفعا
فى البزازية زيادة وان لم يحل الطلب بالشفعا اوغيرها
(اولى) كان (عدلا فسق باخذها) الرشوة (المحقق العزل) وجوبا
وخصه الامام المعظم (المتحقق بانه السكال وابن
وقيل ينعزل وعليه الفتوى لانه الاردع ولو فسق اوارتد
اللائق فى الخلاصة عن الاول وفى الثانى وما قضى
او عمى ثم صلح اوابصر فهو على عدم الانعزال
فى فسقه ونحو باطل واعتمد فى البحر فى الفتح
انفقوا فى الامارة والسلطنة على الكفر والفسق
بالفسق لانه مباينة على الكفر والفسق

لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجاء ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل انتهى (قوله الوالى كالقاضى) اى الوالى اذا فسق فهو بمنزلة القاضى يستحق العزل ولا ينعزل كذا فى البحر عن اول دعاوى الخانية فالاستدراك على ذكر الاتفاق فى عدم عزل الوالى (قوله وينبغى ان يكون موثوقا به) من وثقت به اثق بالكسر فيهما ثقة ووثوقا ائتمنته ونظاهر كلام البحر الانتقاء للاستحباب فانه قال لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى انتهى (قوله فى عفافه) هو كما فى شرح الكرمانى للبخارى الكف عن المحارم وخوارم المروءة (قوله وعقله) هو على ما قاله الاكثر قوتهما ادراك الكليات كما فى التحرير والمراد بكونه موثوقا به فى عقله ان يكون كاملا فلا يولى الاحمق وهو ناقص العقل وفى المستطرف الخفة غريزة لا تنفع فيها الحيلة وهى داء دواؤه الموت وفى الحديث ابغض الخلق الى الله تعالى اذا احرمه اعز الاشياء عليه وهو العقل ويستدل على صفته من حيث الصورة بطول اللحية لان مخرجها من الدماغ فمن افرط طول لحيته قل دماغه ومن قل دماغه قل عقله ومن قل عقله فهو احمق وصفته من حيث الافعال ترك نظره فى العواقب ونقته بمن لم يعرفه والعجب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والعجلة والخفة والسفه والظلم والغفلة والسهو والخيلاء ان استغنى بطر وان افتقر قنط وان قال فحش وان سئل بخل وان سأل الح وان قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان ضحك قهقه وان بكى صرخ وان اعتبرنا هذه الخصال وجدناها فى كثير من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الاحمق قال عيسى عليه الصلاة والسلام عالجت الاكمه والابرص فابرأتهما وعالجت الاحمق فلم ابرأ انتهى بحر وفى الحموى ومن علامته اى الاحمق ايضا صغر الرأس وطول العنق قال الشاعر

صغر الرأس وطول العنق * شاهد اعدل بفرط الحمق

(قوله وصلاحه) قال الخصاف اهل الصلاح من كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل الشر ليس بمعاقر للنبيذ وليس بسباب للرجال ولا بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب انتهى حموى (قوله وفهمه) قيل الفهم قوة من شأنها ان تعد النفس لاكتساب الآراء والمطالب والذكاء جودة تلك القوة حموى (قوله وعلمه بالسنة) هى اقواله عليه الصلاة والسلام وافعاله وتقريره وهو سكوته عند امر يعاينه من مسلم حموى (قوله والآثار) التى وردت عن الصحابة والتابعين وقال ملا على فى شرح النخبة ومصطلح اهل الاثر اى اهل الحديث والخبر قال البيضاوى الاثر لغة البقية واصطلاحا الاحاديث مرفوعة وموقوفة على المعتمد وان قصره بعض الفقهاء على الموقوف ويمكن ان يراد باهل الاثر من يتبع اثر النبى صلى الله عليه وسلم علما وعملا وقالا وحالا انتهى مكى (قوله ووجوه الفقه) اى الطرق التى يستنبط الفقه منها والاصول التى يبنى عليها (قوله والاجتهاد) هو لغة بذل المجهود اى الطاقة فى تحصيل ذى كلفة وعرفا هو ذلك من الفقيه فى تحصيل حكم شرعى ظنى قال فى التلويح ومعنى بذل الطاقة ان يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه وشرط الاجتهاد الاسلام والعقل والبلوغ وكونه فقيه النفس اى شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة العربية وكونه حاويا لكتاب الله تعالى مما يتعلق بالاحكام وعالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا وبالقياس وهذه الشرائط انما هى فى حق المجتهد المطلق الذى يفتى فى جميع الاحكام واما المجتهد فى حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم مثلا الاجتهاد فى حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح والمراد هنا الاجتهاد بالمعنى الاول انتهى حموى (قوله لتعذره) اى لتعذر وجوده فى كل حين حموى اى والقضاء محتاج اليه فى جميع الاحيان فلا يناط به والتعليل يفيد انه لا يكون اولى لان المتعذر لا يتأتى حصوله (قوله فيصح تولية العامى) لان المقصود من القضاء وهو ايصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره بحر وقال ابن الفرس ليس مرادهم بالجاهل العامى المحض بل لابد من تأهل العلم والفهم واقله ان يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وان يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار فى الوقائع والدعاوى والحجج انتهى حموى (قوله لكن فى ايمان البزازية) قد يقال فى جوابه ان المراد بالافتاء ما يعمل به القاضى بان يرفع السؤال الى المفتى بصورة اذا رفعت حادثة كذا الى القاضى فيماذا يحكم على ان مخالفة الديانة للقضاء فى نادر من المسائل (قوله بالظاهر) اى من اللفظ وبما دلت عليه القرائن التى

لكن فى اول دعوى الخانية الوالى كالقاضى فليحفظ (وينبغى ان يكون موثوقا به فى عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه والاجتهاد شرط الاولوية) حتى لو تعذر فيصح تولية العامى ان كان له قهر وغلبة لئلا يؤدى الى الفتنة بعزله بحر عن الخانية (لكن فى ايمان البزازية المفتى بغير ما هو المفتى به فى مذهبه عالما بالدراية والنقل يعزر) فيصح تولية العامى ان كان له قهر وغلبة لئلا يؤدى الى الفتنة بعزله بحر عن الخانية (لكن فى ايمان البزازية المفتى بغير ما هو المفتى به فى مذهبه عالما بالدراية والنقل يعزر)

(قوله دل على ان الجاهل الخ) هذا من كلام البزازي ساقه منفصلا عما ذكر بكلام وقال في البحر الى ان قال دل على ان الجاهل (قوله لا يمكنه القضاء بالفتوى) اى في كل حادثة بل جاز ان تكون الفتوى بالديانة (قوله فلا بد) هذا متفرع على محذوف يدل عليه الكلام تقديره خصوصا في الفروج والدماء وخصهما لمزيد الضرر فيهما من سفك الدماء واختلاط الانساب (قوله عالما) اى لا عاميا (قوله دينا) اى لا فاسقا ليحتاط في شأن ماذكر (قوله كالكبريت الاحمر) اى وذلك كالكبريت الاحمر وفي القاموس الكبريت من الحجارة الموقد بها والياقوت الاحمر والذهب واجوهر معدنه خلف التبه وادي النمل انتهى (قوله واين العلم) عبارة البزازي وابن الدين والعلم وهي انسب (قوله فيأخذ ذكر) اى من كونه موثوقا به في علمه واما نتعالخ (قوله كما بسطه ابن الهمام) حيث قال وقد استقر رأي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد واما غير المجتهد ممن يحفظ قول المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كأبي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي وطريق نقله لذلك احد امرين اما ان يكون له فيه سند اليه او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي كنحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور هكذا ذكره الرازي انتهى قال ابن بادشاه في شرح التحرير والمختار ان الراوي عن الائمة اذا كان عدلا فهم كلام الامام ثم حكى للمقلد قوله فانه يكتفي به وقيل الصواب انه اذا وجد عالما لا يحل الاستفتاء من غيره وان لم يكن في بلده او ناحيته الا من لم يبلغ درجة اهل العلم فالاربح ان رجوعه اليه اولى من الاقدام على العمل بلا علم او البقاء في الحيرة والعمى والجهالة انتهى (قوله ولا يطلب القضاء الخ) لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه ورشده ذكره الشهيد ولان من طلبه اعتمد على نفسه فيصرم ومن اجبر عليه توكل على ربه فيعان وقال في السراج في علته لان في طلب القضاء اذلالا واهانة بالعلم لان كل متعرض مهان انتهى قال في البحر وهو يفيد منع العالم عن السؤال مطلقا الا لحاجة والتهى في قوله لا يطلب للتحريم اى لا يحل كما في فتح القدير (قوله بقلبه) اراد بهذا ان يفرق بين الطلب والسؤال فالاول للقلب والثاني للسان وفي الينابيع الطلب ان يقول للامام وانق والسؤال ان يقول للناس لو ولاني الامام قضاء بلدة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام انتهى (قوله طالب الولاية لا يولى) فمن طلب القضاء او النظارة او الوصاية لا يولى وعلموه بان الطالب موكول الى نفسه وهو عاجز فيكون سببا لتضييع الحقوق وفي وصايا البزازية قال ابو مطيع البلخي افق مننذ ثف وعشرين سنة فما رأيت فيما عدل في مال ابن اخيه قط انتهى فلا ينبغي ان يتقلد الوصاية احد وقد قيل اتقوا الولايات الوكالة والوصاية والولاية انتهى بحر (قوله الا اذا تعين) استثناء من المصنف فان تعين بان لم يكن احد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين انتهى بحر (قوله او كانت التولية مشروطة له) فانه اذا طلبها في هذه الحالة فانما يطلب تنفيذ الشرط وهذا ما يجتهد صاحب النهر مخالفا لصاحب البحر حيث قال وظاهر كلامهم انه لا يطلب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لاطلاقهم انتهى (قوله واوصى الخ) فان له طلب العود من القاضي الجديد وحينئذ يقول له القاضي اثبت انك اهل للولاية ثم يوليه نص عليه الخصاف سموي (قوله الحامل الذكر) هو بالحاء المهملة غير المشهور انتهى حلبي (قوله ويختار المقلد) بصيغة الفاعل ويصح ضبطه بصيغة اسم المفعول ويكون فيه مجازا لاول (قوله لا قدر) اى الا تم قدرة على تنفيذه والا ولى من غيره ممن هو اكثر علما وفهما وحلما وغير ذلك مما عند انصاف شخصين مثلا بصفات القضاء يختار انهما ماذكر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين انتهى منح وفي معين قضاة المفتي ابي السعود للواقع القساوي في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهرا ورد الامر الشريف بتقديم الافضل في العلم والديانة والعدالة انتهى درر منتقى (قوله فظا) اى سيء الخلق قوله غليظا) اى قاسي القلب وقيل ان يغلظ حق يهاب في غير موضعه وغلظ الرجل اعتقد فهو غليظ اى غير لين (قوله جبارا) اى متكبرا معتليا بغضب وقيل هو الحامل غيره على الشيء قهرا وغلبة (قوله عنيدا) اى معاندا للحق وهو الجانب للحق المعاند له وقيل من يعرف الحق فيأباه قال البدر العيني لان المقصود من القضاء رفع الفساد وهذه الاشياء بعملها فساد (قوله لانه خليفة رسول الله) اى في اسقاط الاحكام الشرعية (قوله

وفي اطلاق

دل على ان الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى ايضا فلا بد من كون الحاكم في الدماء والفروج عالما دينا كالكبريت الاحمر وابن الكبريت الاحمر ين العلم (وهي) فيأخذ ذكر (المفتي) وهو عند الاصوليين المجتهد اما من يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت وواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول مجتهد بل هو نقل كلام المفتي بعث ان يكون له فيه سند اليه او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي كنحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور هكذا ذكره الرازي انتهى قال ابن بادشاه في شرح التحرير والمختار ان الراوي عن الائمة اذا كان عدلا فهم كلام الامام ثم حكى للمقلد قوله فانه يكتفي به وقيل الصواب انه اذا وجد عالما لا يحل الاستفتاء من غيره وان لم يكن في بلده او ناحيته الا من لم يبلغ درجة اهل العلم فالاربح ان رجوعه اليه اولى من الاقدام على العمل بلا علم او البقاء في الحيرة والعمى والجهالة انتهى (قوله ولا يطلب القضاء الخ) لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه ورشده ذكره الشهيد ولان من طلبه اعتمد على نفسه فيصرم ومن اجبر عليه توكل على ربه فيعان وقال في السراج في علته لان في طلب القضاء اذلالا واهانة بالعلم لان كل متعرض مهان انتهى قال في البحر وهو يفيد منع العالم عن السؤال مطلقا الا لحاجة والتهى في قوله لا يطلب للتحريم اى لا يحل كما في فتح القدير (قوله بقلبه) اراد بهذا ان يفرق بين الطلب والسؤال فالاول للقلب والثاني للسان وفي الينابيع الطلب ان يقول للامام وانق والسؤال ان يقول للناس لو ولاني الامام قضاء بلدة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام انتهى (قوله طالب الولاية لا يولى) فمن طلب القضاء او النظارة او الوصاية لا يولى وعلموه بان الطالب موكول الى نفسه وهو عاجز فيكون سببا لتضييع الحقوق وفي وصايا البزازية قال ابو مطيع البلخي افق مننذ ثف وعشرين سنة فما رأيت فيما عدل في مال ابن اخيه قط انتهى فلا ينبغي ان يتقلد الوصاية احد وقد قيل اتقوا الولايات الوكالة والوصاية والولاية انتهى بحر (قوله الا اذا تعين) استثناء من المصنف فان تعين بان لم يكن احد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين انتهى بحر (قوله او كانت التولية مشروطة له) فانه اذا طلبها في هذه الحالة فانما يطلب تنفيذ الشرط وهذا ما يجتهد صاحب النهر مخالفا لصاحب البحر حيث قال وظاهر كلامهم انه لا يطلب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لاطلاقهم انتهى (قوله واوصى الخ) فان له طلب العود من القاضي الجديد وحينئذ يقول له القاضي اثبت انك اهل للولاية ثم يوليه نص عليه الخصاف سموي (قوله الحامل الذكر) هو بالحاء المهملة غير المشهور انتهى حلبي (قوله ويختار المقلد) بصيغة الفاعل ويصح ضبطه بصيغة اسم المفعول ويكون فيه مجازا لاول (قوله لا قدر) اى الا تم قدرة على تنفيذه والا ولى من غيره ممن هو اكثر علما وفهما وحلما وغير ذلك مما عند انصاف شخصين مثلا بصفات القضاء يختار انهما ماذكر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين انتهى منح وفي معين قضاة المفتي ابي السعود للواقع القساوي في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهرا ورد الامر الشريف بتقديم الافضل في العلم والديانة والعدالة انتهى درر منتقى (قوله فظا) اى سيء الخلق قوله غليظا) اى قاسي القلب وقيل ان يغلظ حق يهاب في غير موضعه وغلظ الرجل اعتقد فهو غليظ اى غير لين (قوله جبارا) اى متكبرا معتليا بغضب وقيل هو الحامل غيره على الشيء قهرا وغلبة (قوله عنيدا) اى معاندا للحق وهو الجانب للحق المعاند له وقيل من يعرف الحق فيأباه قال البدر العيني لان المقصود من القضاء رفع الفساد وهذه الاشياء بعملها فساد (قوله لانه خليفة رسول الله) اى في اسقاط الاحكام الشرعية (قوله

وفي اطلاق

وفى اطلاق اسم خليفة الله) الاضافة للبيان (قوله خلاف) من اجاز حمله على المعنى المتقدم ومن منع كانه والله تعالى اعلم لانه جعله مما يخص الانبياء كآدم وداود (قوله التقليد اى اخذ القضاء) الذى فى نسخ المتن الذى شرح عليه المصنف التقلد بدون ياء وفسره بقبول تقليد القضاء من السلطان قال وهذه العبارة لوفى مما وقع فى بعض نسخ الكنز من التقليد اى النصب من السلطان انتهى قال الواقع من الشرح انما يناسب التقلد بدون ياء ومعنى الاخذ القبول (قوله الحيف) ويرادفه الجنف بالجيم والنون (قوله يكفى احدهما) فى الكراهة (لان الغالب هو الوقوع فى محظوره حينئذ انتهى (قوله وان تعين عليه) اى مع خوف الحيف قال فى الفتح ومحل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك انتهى ومع هذا النص لاوجه لبحث صاحب البحر بقوله ولم ار حكم ما اذا خاف الجور مع التعين ومقتضى كلامهم فى النكاح ان لا يجوز له القبول تقديما للمحرم على المبيح وان كان فرضا انتهى على ان فى كلامه تنافيا لمن تأمله (قوله ثم ان انحصر الخ) قال فى الاختيار ومتنه المختار ومن تعين له يفترض عليه الولاية ولو امتنع لا يجبر عليه انتهى (قوله والتقليد) الاولى والتقلد (قوله والترك عزيمة عند العامة) لان الغالب خطأ من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه قال فى البزازية وترك الدخول اصلح دينا ودنيا انتهى ومقابل قول العامة عكس ما فى المصنف قال فى الهداية الصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا فى اقامة العدل قال عليه الصلاة والسلام عدل ساعة خير من عبادة ستة وعن مسروق انه قال لان اقضى يوما واحدا بالحق والعدل احب الى من ستة اغزوها فى سبيل الله والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يوافق اولا يعينه عليه غيره انتهى (قوله ويحرم على غير الاهل الدخول فيه) كالعامى على ما اختاره ابن الغرس قال ولا ينبغى ان ينسب الى مجتهد من السلف فضلا عن امام الائمة تجويز ولاية القضاء التى هى اشرف مناصب الاسلام بعد منصب الامامة الى بعض السوقة الذين لا يعقلون الامور المعاشية فضلا عن كبارها قال فى المختار الاولى ان يكون القاضى مجتهدا فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة موثوقا به فى دينه واما نته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة وكذلك المفتى فجزاه الله عن ائمتنا خيرا انتهى قلت وهذا نادر فى زماننا فيفضى الى سد باب القضاء كقول من قال ان اخذ القضاء برشوة اوارتشى لا ينفذ قضاؤه (قوله ففيه الاحكام الخمسة) اولها قوله وكره تحريما الخ (قوله ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر) لان الصحابة تقلدوه من معاوية والحق كان بيد على رضى الله تعالى عنه فى نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا افسق اهل زمانه والعادل هو الواضع كل شئ موضعه وقيل المتوسط بين طرفى الافراط والتفريط سواء كان فى العقائد اوفى الاعمال اوفى الاخلاق وقيل غير ذلك وسئل الصديق رضى الله تعالى عنه عن العدل وهو على المنبر فاجاب على البديهة

العدل ان تأتى الى اخيك ما مثله * فى الناس ان يرضيكا

(قوله فيحرم) ولا يصح لان المقصود لا يحصل به بحر (قوله ولو فقدوا الخ) قال فى جامع الفصولين وكل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج وتقليد القضاء وترويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم واما طاعة الكفار فهى موادعة ومخادعة واما فى بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد هو يصير القاضى قاضيا بتراضى المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم انتهى وعبر بالجواز واراد الصحة فلا ينافى وجوب اقامة الجمع والاعياد (قوله صح العزل) فى الفصول بمجرد استيلاء الباغى لا تنعزل قضاة اهل العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعده لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم سلطان للعدل ثانيا اذا الباغى صار سلطانا بالقهر والغلبة انتهى (قوله نفذه) حيث كان موافقا او مخالفا فيه كما فى سائر القضاة وهو مصرح به فى فصول العمادى ويدل على ان القاضى لو كان من البغاة فان قضاءه ينفذ كسائر الفساق من اهل العدل لان الفاسق يصلح قاضيا فى الاصح وهذا هو المعتمد من اقوال ثلاثة بحر (قوله وبه جزم الناصحى) قد علمت المعتمد (قوله فاذا تقلد القضاء الخ) اشار به الى ان المولى بمجرد توليته لا يتأخر عن النظر فيما فوض له فان تأخر لغير عذر عزله الامام بحر (قوله طلب ديوان قاض قبله) فيبعث المولى اثنين اوواحدا مأمونا ليقبضها من المعزول اوامينه ويسألان منه شيأ فشيأ ويجعلان كل نوع فى خريطة ليكون اسهل للتناول ثم اذا قبضاه ختما عليه خوفا من التغيير وذلك لان القاضى يكتب نسختين احداهما فى يده لاحتمال

(وكره) تحريما (التقلد) اى اخذ القضاء (لو اعلم) بكفى احدهما (ان خاف الحيف) اى كما (وان تعين له او استتبه لا) فى الكراهة لان كلا منهما فرض (ولو خاف ثم ان انحصر فرض عينا والا كفاية بكر وفتح ثم ان انحصر فرض عينا والا كفاية بحر (وافتقد رخصة) اى مباح (والترك عزيمة) عند العامة بزازية فالاولى عدمه (ويحرم على غير الاهل الدخول فيه قطعا) (ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر) لان الصحابة تقلدوه من معاوية والحق كان بيد على رضى الله تعالى عنه فى نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا افسق اهل زمانه والعادل هو الواضع كل شئ موضعه وقيل المتوسط بين طرفى الافراط والتفريط سواء كان فى العقائد اوفى الاعمال اوفى الاخلاق وقيل غير ذلك وسئل الصديق رضى الله تعالى عنه عن العدل وهو على المنبر فاجاب على البديهة

العدل ان تأتى الى اخيك ما * مثله فى الناس ان يرضيكا

(ولو فقدوا) لغلبة كفار (وجب على المسلمين تعيين وال وامام للجمعة فتح (ومن) سلمان الخوارج (ولو) اذا رفع قضاء الباغى الى قاض صح العزل واذا رفع قضاء الباغى الى قاض عدل لا يعرف حقيقة الحال فالاحوط نقضه وقيل لا يجب (ولو طلب ديوان قاض قبله) (اذا تقلد القضاء طلب ديوان قاض قبله)

الحاجة اليها والاخرى فى يد الخصم وما فى يده لا يؤمن عليه والديوان فى الاصل جريدة الحساب ثم اطلق على الحساب ثم اطلق على موضع الحساب وهو معرب والاصل دوّان فابدل احد المضعفين يا للتخفيف ويقال ان عمر اول من دوّن الدواوين فى العرب اى رتب الجرائد للعمال وغيرها والمراد به هنا الجرائد التى فيها السجلات والمحاضر وغيرها والسجلات جمع سجل وهو لغة كتاب القاضى والمحاضر جمع محضر وهو ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضى ومابرمى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار والحكم بالبينة او النكول على وجه يدفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة متناولان للثلاثة وفى العرف الآن السجل ما كتبه الشاهد ان فى الواقعة وبقى عند القاضى وليس عليه خط القاضى والحجة ما نقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضى اعلاه وخط الشاهدين اسفله واعطى للخصم بحر بتصرف (قوله يعنى السجلات) قد علمت ما فيه (قوله ونظر فى حال المحبوسين) فيبعث القاضى ثقة يحصيهم فى السجن ويكتب اسماءهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفى شرح ادب القاضى يجب على القاضى كتابة اسم المحبوس وابيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التى فيها اسماؤهم الى المتولى لينظر فيها انتهى وفى الحموى وثبوت سبب الحبس عند الاول ليس حجة يعتمدها الثانى فى حبسهم لان قوله لم يبق حجة انتهى (قوله فعلى الامام) وكذا نائبه كالباشا حموى (قوله فمن لزمه ادب) كأن كان من اهل الاغارة والتلصص والجنايات حموى (قوله والا اطلقه) ليس على ما ينبغى لانه يمكن ان لا يلزمه ادب ويتعلق به قضية فالاولى ما فى البحر وغيره عن شرح الادب ومن لم يكن له قضية خلى سبيله انتهى (قوله ونفقة) مبتدأ خبره فى بيت المال اى ان نفقة المحبوسين الذين ليس لهم مال فى بيت المال وكسوتهم وكذا اسرآء المشركين وينبغى ان يولى على هذا الامر رجلا صالحا يثبت اسماءهم عنده ويدفع نفقتهم وادمهم شهرا بشهر ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده (قوله اوقامت عليه بينة) اعم من ان تشهد باصل الحق او بحكم القاضى عليه انتهى بحر (قوله الزمه الحبس) اى ادام حبسه مخ (قوله وقيل الحق) افاده العينى والكمال قال الشيخ زين والظاهر ما قاله مسكين لان الثانى لا يطرد فى كل اقرار اذ المحبوس لو اقر بسبب عقوبة خالصة كالزناء فقال انى اقررت عند القاضى المعزول بالزناء ولم يقم الحد على فان القاضى لا يقيمه عليه لان ما كان فى مجلس المعزول بطل لكن المولى يستقبل الامر فان اقر اوبع مرات فى اربعة مجالس حده انتهى وان حمل الاقرار فى كلامه على الاقرار الملزم للحكم صح الحمل على الثانى (قوله والاناذى عليه) اى امر مناديا ينادى كل يوم فى محلته وقت جلوسه من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فان حضر واحد وادعى وهو على انكاره ابتدأ الحكم بينهما والا تأنى عليه اياما بحسب ما يرى فان لم يحضر احد اخذ منه كفيلا بنفسه (قوله فان ابى) عن اعطاء الكفيل اوكان لا كفيل له (قوله وعمل فى الودآئع) اى ودآئع البتامى مثلا التى وضعها المعزول فى ايدى الامناء (قوله وغلات الوقف) جمع غلة وهى ما يتحصل من ريع الاوقاف حموى قال وما فى الكتاب كأنه مبنى على عرفهم من ان الكل تحت يد امين القاضى وفى زماننا اموال الاوقاف تحت يد نظارها وودآئع البتامى تحت يد الاوصياء ولو فرض ان المعزول وضع غلة وقف اوودیعة یتیم تحت يد امين عمل فيها القاضى باذكرانتهى (قوله يبينة) يقيمها مثلا على من هى تحت يده انها لليتيم فلان وناظر الوقف ان هذه الغلة لوقف فلان انتهى (قوله او اقرار ذى اليد) واما اقرار غيره فلا يقبل بحر وغيره (قوله ومفاده) اى مفاد قوله خصوصا (قوله وتبعه ابن نجيم) لعله فى فتاواه والذى فى البحر مثل ما فى النهر حيث قال فظاهره انه لو شهد مع آخر لا تقبل شهادته انتهى (قوله انه سلمها اليه) سواء قال ذواليد انها لزيد مثلا او قال لا ادرى لمن هى وكذا لو قال سلمها الى وهو لفلان وقال المعزول بل لفلان فالقول للمعزول واقراره غير مقبول لانه بهذا الاقرار ثبت انه مودع المعزول ويد المودع كيده ولو انكر تسليم المعزول لا يقبل قول المعزول وهذه صور اربع والخامسة ماذكره بالاستثناء المؤلف (قوله الا اذا بدأ ذواليد بالاقرار للغير) اى قبل الاقرار بتسليم المعزول (قوله فيسلم) بالبناء للمجهول اى المقر به (قوله و يضمن) مبنيا للفاعل والمقر فاعله (قوله قيمته) ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا (قوله باقراره) الباء للسببية وهو متعلق بيضمن (قوله يسلمه) اى يسلم ماذكر من القيمة او المثل (قوله ويقضى فى المسجد) قدمه دفعا لقول من كره القضاء فيه وبيانا لكونه فيه افضل لانه عليه

الصلاة

يعنى السجلات (وتنظر فى حال المحبوسين) فى سجن القاضى واما المحبوس فى سجن الوالى فعلى الامام النظر فى امره كما مر (قوله ومن لزمه ادب ادبه والا اطلقه ولا يبعث احدا فى قيد الا رجلا مطلوبا بدم ونفقة من ليس له مال فى بيت المال بحر (وان اقر) مثلا (بحق اوقامت عليه بينة الزمه الحبس ذكره بيرى ثم اطلقه (ويعمل فى الودائع عليه) بقدر ما يرى ثم اطلقه (ويعمل فى الودائع وغلات الوقف عليه شهرا شهرا) ذى اليد ابى ينادى الوقف بينة او اقرار) لاتصاف وعلات الوقف بما ذكر (قول المعزول) لانه لا يعمل (ولا يعمل) المولى (قول المعزول) خصوصا فيما تضمنه قوله (الان يقر ذواليد) انه قبض منه فانه يعمل بالاقرار ويضاف قبضه اليه (قوله ولو مع آخر) مثلا (قوله وتبعه ابن فهما) اى ذواليد (احق بها) اى بالامانات (من المعزول) فيما اقر بقبضها منه (قوله ولا يدفع القاضى اليه) فاو دفع القاضى بامرها للاخر فسلم للمقر له الاول و يضمن المقر قيمته او مثله للمقر له الثانى بسببه لان اقراره للاول لا يقبل فى حق الثانى (قوله ويقضى فى المسجد) اختيار مسجد القاضى (ويقضى فى المسجد) اختيار مسجد فى وسط البلد ليسير الناس

الصلاة والسلام قضى فيه وكذا الخلفاء بعده ولانه عبادة والمساجد لها وضعت قال الحموى كذا قالوا وهو صحيح بالنظر لزمانهم اما بالنظر لزماننا فلا فان اهله لا يحترمون المساجد ولا يقدرون قدرها وربما يجلسون فيها بالجنابة ويفعلون فيها ما لا يليق انتهى ولا يمنع المشرك من دخوله للقضاء لان نجاسته نجاسة اعتقاد على معنى التشبيه واما الحائض فتخبر بحالها ليخرج اليها القاضى او يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى فى دابة واطلق فى المسجد فشمل غير الجامع لكنه اولى لانه اشهر ثم الذى تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعه قال فى البحر والحاصل انه يجلس له فى اشهر الاماكن وليس فيه حاجب ولا بواب وهو الافضل وفى شرح ادب القاضى وله ان يتخذ بوابا ليمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب ان يأخذ شيأ على الاذن فى الدخول واذا اخذ البواب شيأ وعلم القاضى به فقضى كان القضاء بالرشوة ولا ينفذ انتهى ويختار مسجدا فى وسط البلد اى وفى السوق ولا يختار مسجدا فى طرف البلد لزيادة المشقة ويجوز ان يحكم فى بيته وحيث شاء الا ان الاولى ماذكرناه بحر ولا يقضى حال شغل قلبه بفرح او غضب او هم او حاجة الى الجماع او برد او حر شديدين او مدافعة الاخبثين ولا ينبغى ان يتطوع بالصوم فى اليوم الذى يريد الجلوس فيه للقضاء ويخرج فى احسن ثيابه واعدل احواله (قوله ويستدر بالخ) اى ندبا كما فى الذى قبله (قوله على المدعى) وقيل فى بيت المال (قوله على المتمرد) وهى فى المصر من نصف درهم الى درهم وفى خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم الى اربعة بحر وفى البزازية ويستعين باعوان الوالى على الاحضار وهو المراد بالاشخاص كما بينه ابو السعود عن العناية واطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة باعوانه اولا لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضى لكنه لا يفتى به الا اذا عجز القاضى واذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره فان توارى الخصم فى بيته ختم القاضى على بابه وجعل بيته عليه سجنا وسد اعلاه واسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج واختلفوا فى تسمير الباب والاصح انه يسمره اذا كان غير مشترك والتسمير الضرب بالمسامير وللسلطان الختم على باب المديون وان لم يتوار فى بيته تضييقا عليه حتى يقضى الدين انتهى (قوله والفقيه) هو مدرس الفقه (قوله اوفى داره) لان العبادة لا تتقيد بمكان والاولى ان يكون الدار فى وسط البلد كالمسجد انتهى حموى (قوله ويأذن عموما) للناس ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا فى مجلسه انتهى (قوله ويرد هديه) افاد بذكر الرد انه لا يضعها فى بيت المال وهو قول عامة المشايخ وقيل يضعها فيه فان جاء المالك ردت اليه وانما يردها لانها تشبه الرشوة وعلى هذا كانت الصحابة رضى الله تعالى عنهم (قوله ومفاده الخ) لا يظهر اذ لا يلزم من اختصاصه صلى الله عليه وسلم بانها له عدم قبول الائمة لها اذ قد يقبلونها ويضعونها فى بيت المال (قوله انه ليس للامام) اى السلطان وسلف فى فصل الجزية ان هدية اهل الحرب للامام تصرف فى مصالح المسلمين قال فى البحر عن الفتح وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه فى الهدية حكم القاضى انتهى فظاهره انه يحرم قبولها على الوالى والمفتى وليس كما قال فقد ذكر فى الخانية ويجوز للامام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضى انتهى الا ان يراد بالامام امام الجامع انتهى (قوله يجوز للامام) ان حمل الامام على امام الصلاة زال التنافى بين عبارتيهما وان حمل على الخليفة تنافى هذا مع ماقبله والذى يدل عليه كلامهم فى السير جواز قبول الامام الهدية من اهل الحرب وصرفها فى مصالحنا (قوله لانه انما يهدى الى العالم لعلمه) علة قاصرة فلو قال لانه انما يهدى اليهم للعلم والوعظ والافتاء لكان اعم وقد يقال ان العلم متحقق فى الجميع فاعتبره (قوله السلطان والباشا) يجب ان يقيد بان لا يكون لهما خصومة وليس له قبولها من الصحيح انتهى حموى ووجه القبول منهما ان هديتهما من بيت المال وهو من مصارفه والظاهر انه مقيد بما اذا غلب الحل اما اذا غلب الحرام او استويا فانه لا يقبل منهما ولو قال فيما سيأتى ولا خصومة لهم لم هذين (قوله وقريبه المحرم) خرج ابن الهم مثلا بحر (قوله او ممن جرت عادته) ظاهر العطف بقتضى انه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة بالاهداء وفى كلام بعضهم مايقتضى انه كالاجنبى لا بد ان يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا ان يكون الفقر ثم ايسر لان الظاهر ان المانع ما كان الا الفقر انتهى بحر (قوله بقدر عادته) فان زاد رد الزائد وفيه فخر الاسلام بان لا يزيد ماله فان زاد قبل بقدر ما زاد ماله حموى (قوله ولا خصومة لهما) فان كان لهما خصومة ردها قال فى النهر اما اذا تمت الخصومة فينبغى ان لا يترد فى جواز قبولها قلت الا ان يكون ممن لا تنتاهى خصوماته

ويستدر بالصلة كخطيب ومدرس خانية واجرة الحضر على المدعى هو الاصح بحر عن البزازية وفى الخانية على المتمرد وهو الصحيح (وفى دار السلطان) والمفتى والمفتى (الرشى دار) وبأذن عموما (ورد هديه) النكير بخلاف الرشوة وهى ما يعطى بلا شرط اعانة بالرد بعطيه مثل ابن ملك ولو تارك الهدى بالرد لعدم معروفه فتبين خلافه وضعها فى بيت المال ومن ثم وصى به عليه السلام هدايا الامراء ونحوه اوبعده كما له وضعها فى بيت المال ومن خصوصيته وفيها يجوز للامام قبول الرشوة والا لم يكن ومفاده انه ليس للامام قبول الهدية والواقع خلافه بحر (ولا خصومة لهما) اى لا يقبل الهدية ممن له خصومة لهما ولو قال فيما سيأتى ولا خصومة لهم لم هذين لشمل الاصهار والاعوان (وقريبه المحرم) (او ممن جرت عادته بذلك) بقدر عادته ولا خصومة لهما وقيد بالمحرم لان غيره كالاجنبى

كنظار الاوقاف ومباشريها انتهى حموى قلت وعلى بحث صاحب النهر نص ابن ملك فى شرح المجمع قال فى الهندية ولا ينبغى له ان يستقرض الامن صديق اوخليط له كان قبل ان يستقضى ولا يخاصم اليه ولا يتهمه ان يعين خصما وكذلك الاستعارة انتهى (قوله وبرد اجابة دعوة خاصة) هى بفتح الدال الضيافة عند جمهور العرب وتيم الرباب بكسر دالها وذكرها قطرب بالضم وغلطوه انتهى حموى (قوله وهى التى الخ) وقيل العامة دعوة العرس والختان وماسواهما خاصة وقيل ان كانت لخمسة الى عشرة خاصة وان جاوزت العشرة فعامة وما فى المصنف اصح ماقيل فى تفسيرهما سراج وهو المعتمد بحر (قوله ولو من محرم) هذا قولهما وقال محمد يجيبها لما فيها من صلة الرحم وذكر الخصاف انه يجيبها بلا خلاف واختاره المؤلف فى الكافى قال فى البحر فالاحسن ان يقال ولا يقبل هدية ودعوى خاصة الامن محرم اومن اعتاده انتهى وهو الذى افاده المؤلف بقوله وقيل هى كالهدية فهو قول صحيح (قوله ومعتاد) ولو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة فدعاه كل اسبوع بعد القضاء لا يجيبه ولو اتخذله طعاما اكثر من الاول لا يجيبه الا ان يكون له مال قدر ذلك تاترخانية (قوله وفى السراج) قال فى المنح وقيد فى السراج الوهاج جواز حضور القاضى الدعوة العامة بما اذا كان صاحبها ممن يعتاد اتخاذها له قبل القضاء اما اذا لم يكن كذلك لا يحضرها لما فى ذلك من التهمة (قوله وشرح المجمع) قال فى شرحه لابن ملك نقلا عن الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجيب دعوته وان كانت عامة انتهى والحاصل ان الخاصة لا يجيبها مطلقا والعامة يجيب المعتاد من غير خصومة (قوله وبشهد الجنازة الخ) المراد به البخارى فى كتاب الادب من حديث ابى ايوب الانصارى رضى الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمسلم على اخيه ست خصال ان ترك شيأ منها فقد ترك حقا واجبا عليه لاخيه يسلم عليه اذا لقيه ويجيبه اذا دعاه ويشمته اذا عطس ويعوده اذا مرض ويحضره اذا مات وينصحه اذا استنصحه يعنى وحق المسلم لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه فى ذلك الزمان والوجوب فى الحديث بمعنى الثبوت لا الوجوب المصطلح عليه عند الفقهاء حموى (قوله ويسوى وجوبا بين الخصمين الخ) لان فى عدم التسوية مكسرة لقلب الآخر فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والآخر عن يساره لان لليمين فضلا ولذا كان عليه السلام يخص به الشيخين واطلق فى التسوية بينهما فشمل الشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والحر والعبد والمسلم وغيره والمسلم والذمى بل المستحب باتفاق اهل العلم ان يجلسهما بين يديه كالمتعلم بين يدى معلمه ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين ونحوهما ولا يمكنهما من التربع والاقعاء والاحتباء ويكون اعوانه قياما بين يديه واما قيام الاخصام بين يديه فليس معروفا وانما احدث لما فيه من الحاجة اليه والناس مختلفوا الاحوال والادب وقد حدث فى هذا الزمان امور وسفهاء فيعمل القاضى بمقتضى الحال كذا فى الفتح يعنى فمن لا يستحق الجلوس بين يديه ومنهم من يستحقه دون الاخر فيعطى كل انسان ما يستحقه حموى ولا يجب عليه التسوية بالقلب وان كان افضل بحر (قوله واقبالا) المراد به تسوية النظر من الجانبين مكى عن البدر العينى فى البناية فحينئذ يكون قوله ونظرا مستدركا (قوله ويمتنع عن مسارة احدهما) اى الكلام معه خفية فى الولوالجية ولا ينبغى للذى يقوم بين يدى القاضى ان يسار احد الخصمين فى مجلس الحكم لانه نائب القاضى انتهى وهو الجواز الذى يمنع الناس من التقدم اليه بل يقيمهم بين يديه على البعد ومعه سوط والشهود يتقربون مكى عن النهر (قوله والاشارة اليه) مستدرك بما قبله (قوله ورفع صوته عليه) اى اكثر من الاخر ولا ينبغى له رفع صوته لذهاب بهائه به ولانه ينبغى الحلم ورفع الصوت ينافيه غالبا (قوله والنفخ فى وجهه) لانه اغراء على خصمه درر (قوله نعم لو فعل ذلك معهما جاز) اى انه لو سارهما معا او اشار اليهما معا جاز (قوله فى مجلس الحكم) ولا يكثر فى غيره لانه يذهب المهابة انتهى ابو السعود وفى المصباح مزح مزحا من باب نفع ومزاحة بالفتح والاسم المزاح بالضم وهو الدعابة ومازحت مزاحا من باب قاتل انتهى وفى الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب اه فعلى هذا المزاح اللعب انتهى وتحصل ان المزاح بالضم اسم مصدر من مزح وبالكسر مصدر مازح (قوله ولا يلقنه حجته) لان فيه تهمة وكسر قلب الآخر واعانة احد الخصمين انتهى مكى (قوله عينى) عبارته وعن الثانى فى رواية والشافعى فى وجه لا بأس بتلقين الحجة انتهى وفى الفتح يكره تلقين المدعى وان عرفه عدلا امينا كذا فى الحقائق انتهى (قوله فيما لا يستفيد به زيادة) بان يقول اعلم فيقول له اشهد اما اذا استفاد به زيادة علم كان ادعى بالف وخمسمائة وشهدا

بالف

(و) برد اجابة (دعوة خاصة وهى الى آخرها) صاحبها لولا حضور القاضى (ولو من محرم ومعتاد وقيل هى كالهدية وفى السراج وشرح المجمع ولا يجيب دعوة خصم وغيره معتادا ولو عامة التهمة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) ان لم يكن لهما (ولا عليهما دعوى شئ للاولى (ويسوى) وجوبا (بين الخصمين من اليمين والاشارة ونظر وتوجه عليه جلوسا واذنا والاشارة اليه) ورفع صوته عليه (والتعنيف فى وجهه) نعم لو فعل ذلك معهما جاز نهر (وضحكه) فى مجلس الحكم مطلقا (ولو لغيرهما) لانه بهيبته (ولا يلقن احدهما حجته) (لا بأس به عينى) (ولا يسار احدهما) وعن الثانى لا بأس به ابو السعود فيما لا يستفيد به زيادة علم (والفتوى على عفو القاضى عما يتعلق بالقضاء) ما لم يتعلق به حق الغير

ARCHIVE http://Archivebeta.Sakhrit.com

بالف والمدعى عليه ينكر خمسمائة فيقول القاضي يمكن ان المدعي ابرأه فيذكران ذلك توفيقا كما ذكره القاساني افاده ابو السعود عن العناية وردبه على الشرنبلالي ان هذا مثال لما يستحسن فيه التلقين وانه جائز وفي الحموي عن البرهان مثل ما للشرنبلالي الا ان الوجه ما قاله ابو السعود لان فيه زيادة علم ثم رأيت الكمال نص في المسئلة على عدم القبول انفاقا فانقطع الكلام وانقطعت الارهام (قوله بزازية) مثله في لقنية وهو اغلبي (قوله حكي الخ) وحكي ان خادما هو اكبر خدام الخليفة جامع خصمه للدعوى فترافع على خصمه فامره ابو يوسف بالمساواة فلم يمتثل فقال يا غلام ائتني بعمر والنخاس يبيع هذا الخادم وارسل ثمنه الى امير المؤمنين فاستوى وانتقضت الدعوى فذهب الخادم الى الخليفة وقص عليه ما جرى وبكى بكاء شديدا فقال له لو باعك لاجزت بيعه ولم اردك الى مالكي انتهى (قوله لزيادة تجربته) عن محمد اي فانه وان تولى قاضيا بالرى لكن لم يصل الى تجربة شيخه (قوله حتى يالقلب) المراد الميل الى القضاء له واما ميل حب لايمان او نسوة او نسب فلا يمنع بل القضاء عليه معه اثم اجرا ويحتمل ان المراد بالميل الجور بقرينة الاستثناء (قوله بلسان لايعرفه الخصم) لانه كالمساررة (قوله حتى اذا كان في التقليد خلل) بان دفع على تقلده القضاء رشوة (قوله قضى بحق الخ) اما اذا علم انه بباطل اوشك فيؤمر باستئنافه لاقامة الحق اوتحققه (قوله بالاستئناف) باقامة الدعوى بين الخصمين وسماع البينة ونحوه (قوله لم يلزمه) وعبارة البحر عن البزازية لايفرض ذلك على القاضي وافاد ان استئنافه جائز (قوله نسخة السجل) اي النسخة التي نقلت من السجل بصورة الحادثة التي بين الخصوم والحكم (قوله الزمه القاضي) الضمير الى المقضي له وذلك لان في ذلك بقاء الحكم ودفع التهمة عن القاضي بخلاف استئناف الحكم (قوله بلا ايغار صدور) اصله اوغار قلبت الواو ياء قال في الصحاح الوغر شدة توقد الحر ومنه قيل في صدره وغر بالتحريك اي ضغن وعداوة وتوقد من الغيظ انتهى ابو السعود وفي المبسوط ما حاصله انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه وانه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بريء (قوله ودل يقبل قصر الخصوم) اي عماله الملم بالدعوى كقوله اني اقرأت بمال المضاربة ومكثت بها اشهرا وبعته ببلدة كذا واشتريت به عروضا اخرى ونحو ذلك وليس المراد القصر الخارجة عن متعلقات الدعوى (قوله لا) لان المجلس لسماع الدعوى والبينات والاقرار والحكم بان يقول ادعى عليه ان لي عنده مال مضاربة سافر بها وفرط فيه فضاع واريد تضمينه فيجيب المدعى عليه بنعم او بسكوته (قوله والا اخذها) لانها بمنزلة الكلام المباح الذي يسمعه (قوله ولا يأخذ) عبارة النهر ولا يؤاخذ اي القاضي بما في قصته (قوله الا اذا اقر بافظه صريحا) بان يقول المضارب وافي تركت مال المضاربة بساحل البحر بلا حافظ لاجرم بان يحمله فخشت وقد ضاع والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل في الحبس)

هو من احكام القضاء الا انه لما اختص باحكام كثيرة افرده بفصل على حدة وهو لغة المنع مصدر حبس كضرب ثم اطلق على الموضع حوى (قوله هو مشروع بقوله تعالى اويتفوا الخ) اراد انه مشروع بالكتاب وقوله بعد وحبس عليه السلام الخ اشاربه الى مشروعيته بالسنة وهو ثابت بالاجماع ايضا فان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم اجمعوا عليه كما للزيلعي (قوله اويتفوا من الارض) لان المراد بالنفي الحبس كما تقدم في قطاع الطريق انتهى حلبي وليس المراد النفي عن جميع الارض لعدم تأتيه (قوله واحدث الخ) وكان في زمنه عليه الصلاة والسلام وفي زمن الصديق وعمر وعثمان في المسجد او الدهليز بالربط وقيل ان عمر رضي الله تعالى عنه اشترى دارا بمكة باربعة الاف درهم واتخذها محبسا (قوله من قصب) اي فارسي (قوله نقبه المخ وص) اي وتسيب الناس منه كذا في الفتح انتهى حلبي (قوله من مدر) المدر محركة قطع الطين اليابس او العلك الذي لارمل فيه واحدته بهاء والحجارة ومدر كفرح قاموس (قوله وسماه محبسا) هو بالتشديد لقوله موضع التخييس (قوله بفتح الياء) من اطلاق اسم الحال على المحل او على الحذف والايصال اي محبسا فيه (قوله وتكسر) فهو اسم فاعل من التخييس والنسبة اليه مجازية (قوله الاترافي) من رأى العلية (قوله كيسا) قال في الفتح الكيس حسن التأني في الامور والكيس المنسوب اليه الكيس انتهى وفي القاموس الكيس ضد الحمق والجماع والطيب والجود والعقل والغلبة بالكياسة والكيس بكيد الظريف انتهى (قوله مكيسا) بالبناء للفاعل

بزازية وفي الولوالجية حكي ان ابا يوسف رحمه الله قال الاصوب ان تعلم اني لم اعمل الا بحق وفيه قال بالقلب الا في خصومتين احداهما ان يكون احد الخصمين ذميا والآخر مسلما فاسلم الذمي فانه يقضي له على المسلم ولو كان المسلم هو المدعي لم اسمع دعواه وقضيت على الذمي بما يدعيه المسلم والثانية ان يكون احد الخصمين ابنا والآخر ابا فانه يقضي للابن على الاب ولو كان الاب هو المدعي لم اسمع دعواه وقضيت على الابن بما يدعيه الاب انتهى قلت ومفاده ان القاضي يقضي بعلمه في هاتين المسئلتين حتى في حق نفسه وهو مشكل وقد يجاب بان الخصومة في الاولى لما كانت بين الذمي والمسلم كان القاضي كالمسلم فلا يقضي بعلمه على المسلم لانه لا يعرفه الا بلسان لا يعرفه الخصم وفي الثانية لما كانت بين الابن والاب كان القاضي كالاب فيقضي بعلمه على الابن لانه لا يعرفه الا بلسان لا يعرفه الخصم ويصح ان يقال ان الاب في الاولى لما كان كالمسلم لم يقض بعلمه على الذمي لانه لا يعرفه الا بلسان لا يعرفه الخصم وفي الثانية لما كان كالقاضي قضى بعلمه على الابن لانه لا يعرفه الا بلسان لا يعرفه الخصم (فروع) في البزازية لا يفرض ذلك على القاضي وافاد ان استئنافه جائز (قوله نسخة السجل) اي النسخة التي نقلت من السجل بصورة الحادثة التي بين الخصوم والحكم (قوله الزمه القاضي) الضمير الى المقضي له وذلك لان في ذلك بقاء الحكم ودفع التهمة عن القاضي بخلاف استئناف الحكم (قوله بلا ايغار صدور) اصله اوغار قلبت الواو ياء قال في الصحاح الوغر شدة توقد الحر ومنه قيل في صدره وغر بالتحريك اي ضغن وعداوة وتوقد من الغيظ انتهى ابو السعود وفي المبسوط ما حاصله انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه وانه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بريء (قوله ودل يقبل قصر الخصوم) اي عماله الملم بالدعوى كقوله اني اقرأت بمال المضاربة ومكثت بها اشهرا وبعته ببلدة كذا واشتريت به عروضا اخرى ونحو ذلك وليس المراد القصر الخارجة عن متعلقات الدعوى (قوله لا) لان المجلس لسماع الدعوى والبينات والاقرار والحكم بان يقول ادعى عليه ان لي عنده مال مضاربة سافر بها وفرط فيه فضاع واريد تضمينه فيجيب المدعى عليه بنعم او بسكوته (قوله والا اخذها) لانها بمنزلة الكلام المباح الذي يسمعه (قوله ولا يأخذ) عبارة النهر ولا يؤاخذ اي القاضي بما في قصته (قوله الا اذا اقر بافظه صريحا) بان يقول المضارب وافي تركت مال المضاربة بساحل البحر بلا حافظ لاجرم بان يحمله فخشت وقد ضاع والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل في الحبس)

هو من احكام القضاء الا انه لما اختص باحكام كثيرة افرده بفصل على حدة وهو لغة المنع مصدر حبس كضرب ثم اطلق على الموضع حوى (قوله هو مشروع بقوله تعالى اويتفوا الخ) اراد انه مشروع بالكتاب وقوله بعد وحبس عليه السلام الخ اشاربه الى مشروعيته بالسنة وهو ثابت بالاجماع ايضا فان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم اجمعوا عليه كما للزيلعي (قوله اويتفوا من الارض) لان المراد بالنفي الحبس كما تقدم في قطاع الطريق انتهى حلبي وليس المراد النفي عن جميع الارض لعدم تأتيه (قوله واحدث الخ) وكان في زمنه عليه الصلاة والسلام وفي زمن الصديق وعمر وعثمان في المسجد او الدهليز بالربط وقيل ان عمر رضي الله تعالى عنه اشترى دارا بمكة باربعة الاف درهم واتخذها محبسا (قوله من قصب) اي فارسي (قوله نقبه المخ وص) اي وتسيب الناس منه كذا في الفتح انتهى حلبي (قوله من مدر) المدر محركة قطع الطين اليابس او العلك الذي لارمل فيه واحدته بهاء والحجارة ومدر كفرح قاموس (قوله وسماه محبسا) هو بالتشديد لقوله موضع التخييس (قوله بفتح الياء) من اطلاق اسم الحال على المحل او على الحذف والايصال اي محبسا فيه (قوله وتكسر) فهو اسم فاعل من التخييس والنسبة اليه مجازية (قوله الاترافي) من رأى العلية (قوله كيسا) قال في الفتح الكيس حسن التأني في الامور والكيس المنسوب اليه الكيس انتهى وفي القاموس الكيس ضد الحمق والجماع والطيب والجود والعقل والغلبة بالكياسة والكيس بكيد الظريف انتهى (قوله مكيسا) بالبناء للفاعل

والمفعول اى مكيسا لغيرى اوكيسنى ربى ومحيسا يكون على ضبطه وقوله بنيت فى رواية نصبت وفى البيت روايات متعددة ذكرها فى البحر (قوله محيسا) المحبس كمظم ومحدث السجن وسجن بناه على رضى الله تعالى عنه والحبس بالكسر اى من غير تشديد الشجر الملتف اوما كان حلفاء وقصبا ونحوه موضع الاسد وبالفتح النهم والخطأ والضلال وقد خاس بالعهد يخيس خيسا وخيسانا غدر ونكث وفلان لزم موضعه والجيفة انروحت وتخاس انفه اى يرغم ويذل انتهى قاموس بتصرف قلت ترى المخفف يأتى بمعنى الذل ايضا (قوله حصينا) ذكره بعد الحصن للتأكيد اى مانعا بليغا فى المنع (قوله وامينا) وفى رواية وامرا وهو منصوب بنيت اونصبت واراد به السجان فاراد بنيت جعلت ليصح تسلطه على امينا بهذا المعنى كقوله متقلدا سيفا ورمحا ويصح ان يكون وصفا لمحبسا كالذى قبله واشاربه الى انه لا ينقب كالسجن الذى كان من قصب (قوله ان يكون بموضع) الاولى حذف الباء والمقصود ذكر ما يعد الموضع من الصفات (قوله ولا وطاء) الوطاء ككتاب وسحاب خلاف الغطاء قاموس وهو يدل على انه الفراش وقد يقال انه ما يعد للنوم منه فيكون من عطف الخاص (قوله ومفاده) اى قوله ليضجر فيه وفى ووجه الافادة ان التوفية واجبة وما لا يتأتى الواجب الا به فهو واجب وهو فى الحبس لا يتأتى غالبا الا بهذه الصفة والاولى ذكر هذا التعليل بعد قوله ولا يمكن احد الخ كما فعله المصنف فى شرحه (قوله ولا يمكن) بالبناء للمجهول (قوله ان يدخل عليه) على تقدير من الجارة (قوله لاحتياجه للمشاورة) عبارة الكمال ولا يمنع من دخول اهله وجيرانه للسلام عليه لانه قد يفضى الى المقصود من الايفاء بمشورتهم ورأيهم انتهى وهى اولى (قوله ولا يمكثون عنده طويلا) لم يبين قدر الطول وانظاهر انه موكول الى العرف (قوله ومفاده الخ) لم يتقدم ما يفيده اى لانه ذكر الاقارب والجيران والزوجة ليست منهما وسبب هذا الخلل حذف صدر عبارة النهر وهى واذا احتاج للجماع ودخلت عليه زوجته اوامته ان كان فيه موضع ستر وفيه دليل على ان زوجته لا تحبس معه لو كانت هى الحابسة له وهو الظاهر انتهى حلبى مزيدا وفيه ان التقييد بالحابسة له لم يستفد بما تقدم بل يفيد انها لا تحبس معه مطلقا بقرينة تعليق دخولها على احتياجه للجماع وعبارة المؤلف فى باب النفقة وفى البحر عن منية المفتى ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين انتهى ونقله فى البحر هنا ونقل عن البزازية ما نصه واستحسن بعض المتأخرين ان تحبس المرأة اذا حبس الزوج (قوله من وطئ جارته) مثلها الزوجة ويحمل هذا على ما اذا احتاج الى الجماع ليوافق ما تقدم وفى الفتح وقيل يمنع منه لان الجلوع ليس من الحواتج الاصلية ووجه الجواز ان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن (قوله فغيره) كالواجب والنفل افاده المصنف (قوله وفى الخلاصة) مقابل ما فى المصنف (قوله والا لا) راجع الى قوله بكفيل فان وجد من يخدمه لا يخرج مطلقا وكذا اذا لم يجد الكفيل قال فى الفتح وان لم يكن له خادم يخرج لانه قد يموت بسبب عدم المعرض ولا يجوز ان يكون الدين مفضيا للتسبب فى هلاكه انتهى (قوله ولا يخرج لمعالجة) لامكانها فيه (قوله ولو له دين) على الناس واحتاج الى الدعوى عند القاضى (قوله خرج) اى القاضى يخرجه الخ (قوله اذا امتنع عن كفارة الظهار) اى مع قدرته بحر فان تأخرها يضر بالزوجة (قوله والانفاق على قريبه) وذلك لان حبسه يضر بالقريب لسقوط نفقته بمضى المدة ولو مقضية او تراضى عليها (قوله والقسم بين نسائه) لان فى حبسه فوت الحق والكلام على حذف مضاف تقديره وترك او معطوف على كفارة سلط عليه امتنع والمراد انه وقع منه بالفعل وقوله بعد وعظه متعلق بذلك المحذوف اى بامتنع (قوله ما فى الوهبانية) الاولى ان يقول وفى شرح الوهبانية وبيت الاصل

٠٠ وان فر يضرب دون قيد تأدبا * وحكم بكول عن طلاق منكر

فاصله شارحها بتبديل الشطر الاخير بما ذكره المؤلف ومعنى شطر الاصل الاخير انه اذا حلف الخصم بالطلاق بناء على جوازه لقلة المبالاة بالعين بالله فنكل الخصم فحكم القاضى لا ينفذ فهى منكرة انه لا يجوز فضائته رجاء الاقرار بالحق ومعنى الشطر البدل ان المحبوس اذا كان متعنتا لا يؤدى المال يطين عليه الباب ويترك له ثقبة يلقى له منها الخبز والماء انتهى وقيل الرأى فيه للقاضى وهو الذى افاده الشرح بعد قوله وهل يطين الباب فالاولى ان يذكره هنا وبقول وقيل الرأى فيه للقاضى (قوله الا اذا خاف الخ) استثناء منقطع (قوله او يحول) او للتخيير فانه نص فى البزازية عليهما (قوله ولا يجرد) اى من ثيابه (قوله وعن الثانى يؤجره لقضاء دينه) وعليه حمل ما فى

(قوله ان يكون بموضع يضجر فيه ويذل ومفاده انه لو وجد به ولا وطاء) (قوله ولا يمكنون عنده طويلا) (قوله ومفاده) (قوله لاحتياجه للمشاورة) (قوله من وطئ جارته) (قوله فغيره) (قوله وفى الخلاصة) (قوله والا لا) (قوله ولا يخرج لمعالجة) (قوله ولو له دين) (قوله خرج) (قوله اذا امتنع عن كفارة الظهار) (قوله والانفاق على قريبه) (قوله والقسم بين نسائه) (قوله ما فى الوهبانية) (قوله وان فر يضرب دون قيد تأدبا) (قوله وحكم بكول عن طلاق منكر) (قوله الا اذا خاف فراره فيقيد) (قوله او يحول الى حبس آخر) (قوله ولا يجرد) (قوله وعن الثانى يؤجره لقضاء دينه)

الحديث انه باع حرا فى دينه اى اجره بحر (قوله لا قاضى فيه) بان مات اوعزل انتهى مخ (قوله لازمه ليلا ونهارا) لان ملازمته تتعلق به وليس له ان يمنعه عن الكسب والدخول فى بيته والى هذا اشار النبى صلى الله عليه وسلم بقوله لصاحب الحق اليد واللسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضى على وجه العنف والمنع مما ذكر انما ثبت بالولاية ولا ولاية له عليه بخلاف القاضى فان له ولاية المنع والحبس انتهى مخ (قوله بان العبرة فى ذلك لصاحب الحق) قال المصنف ولا منافاة بين هذا وبين ماذكرناه لان القاضى يعين مكان الحبس عند عدم ارادة صاحب الحق اما لو طلب صاحب الحق مكانا فالعبرة فى ذلك له والله تعالى اعلم انتهى (قوله ينبغى الخ) عبارة الحموى قالوا وينبغى ان لا يجاب فيما اذا طلب حبسه فى مكان اللصوص اوفى المكان الذى يسمى فى ديارنا بالعرقانه انتهى (قوله نفيا للفتنة) علة لمحذوف معلوم من المقام تقديره ولا يجعلون مع الرجال والظاهر انه يقدر كل شئ بمحل مستقل (قوله ولو دانقا) ظاهره انه لا يحبس فى اقل منه (قوله بطالب المدعى) قيد لابد منه فلا يحبسه بدون طلبه الا فى قول شريح حموى (قوله لم يحل حبسه) لانه حيث اقر مرتين عدم مطله بخلاف ما اذا ثبت بالبينة انتهى حلبى (قوله بل يأمره بالاداء) ينبغى ان يقيد هذا بما اذا لم يتمكن القاضى من ادائه ماعليه بنفسه وذلك كما اذا ادعى عينا فى يد غيره اووديعة له عنده وبرهن انها التى فى يده اودينا له عليه وبرهن على ذلك فوجد معه ماهو من جنس حقه كان للقاضى ان يأخذ العين منه وماهو من جنس حقه يدفعه الى المالك غير محتاج الى امره بدفع ماعليه وقد قالوا ان رب الدين اذا ظفر بجنس حقه له ان يأخذه وان لم يعلم به المديون فالقاضى اولى نهر وتبعه الحموى وغيره (قوله فان ابى حبسه) اى الا اذا ادعى الفقر فيما يقبل فيه دعواه (قوله وعكسه السرخسى) لانه اذا ثبت بالبينة ربما تحيل وبقول ماعلمت ان على دينا الا الساعة فانى علمت قضيت ولا يأتى فى ذلك فى الاقرار اه حلبى (قوله وسوى بينهما فى الكنز) اى فى عدم تجويل حبسه لانه يحتمل ان يوفى فلا يجعل بحبسه قبل ان يتبين حاله بالامر والمطالبة بذلك انتهى حلبى (قوله فى اول مرة) اى من ابائه بعد الامر بالدفع (قوله والثالثة) اى من مرات الاباء ولا وجه لذكر الثالثة بعد الثانية الا ان تكون الواو بمعنى او التى للتخيير (قوله فليكن التوفيق) هذا التوفيق لا يظهر فى القول بالتسوية ولا على ماقاله السرخسى لانه تجعل حبس المقر لا المنكر فلا يظهر ان يقلل بجعل حبس المقر فى الثانية والثالثة ولا يجعل حبس المنكر فى الاولى والظاهر ان ما فى المتنية قول رابع ولم يذكر حكم النكول وافاده فى البحر حيث قال ومما فى تهذيب القلانسى وهو اذا ثبت الحق باقرار او بحكم بنكوله أو بينة فمطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه امر بحبسه فى كل عين يقدر على تسليمها وفى كل دين لزمه بدلا عن مال كثمن المبيع وبدل القرض والمغصوب ونحوه او بالتزامه بعقد كالمهر والكفالة اولى كما لا يخفى ولشمول الحكم بالنكول بخلاف من قيد ثبوت الحق بالبينة او الاقرار انتهى وكلام التهذيب مبنى على القول بالتسوية بين البينة والاقرار (قوله ويحبس المديون) اطلقه فشمل الحر المديون والعبد المأذون والصبى المحجور فانهم يحبسون لكن الصبى لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده اووصيه فان لم يكونا امر القاضى رجلا يبيع ماله فى دينه بحر عن البزازية (قوله هو بدل مال) دخل فيه بدل المغصوب وثمن المتلفات مع انه فيهما لا يحبس اذا ادعى الفقر مكى عن النهر (قوله اوملتزم بعقد) يدخل فيه ما التزمه بعقد الصلح عن دم العمد والخلع مع انه لا يحبس فيهما اذا ادعى الفقر انتهى مكى عن النهر وماذكره الشرح عبارة القهستانى وقد عدل حافظ الدين كالمصنف عنها لما لزم عليها قال ابو السعود فما كان ينبغى تفويت نكتة العدول بمزجه العبارتين فليتأمل (قوله مثل الثمن) اى ثمن المبيع ولو قبل قبضه اوكان على البائع بعد فسخ البيع باقالة اوخيار وكذا رأس مال السلم بعد الاقالة (قوله ولو لمنفعة كالاجرة) الواجبة لانها ثمن المنافع انتهى بحر (قوله ولو لذمى) يرجع الى الثمن والقرض قال فى البحر الملحق بدين المسلم يحبس بدين الذمى والمستأمن وعكسه انتهى (قوله والمهر المعجل) اى ماشرط تعجيله او تعورف مكى عن النهر وهذا ماعليه الفتوى فلا يحبس فى المؤجل ويصدق بلا يمين فى الاعسار ومقابله ما فى الاصل انه لا يصدق فيه فى الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله (قوله وملازمه بكفالة) فلا يصدق فى دعوى الاعسار لان التزامه باختياره دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه انتهى مكى عن البرهان (قوله ولو بالدرك) اخذه من عموم الكفالة قال صاحب النهر ولم ارها صريحة (قوله او كفيل الكفيل) الاولى التعبير بالواو ليفيد ان له حبس الجميع قال فى البحر واشار المؤلف الى حبس الكفيل والاصيل

(ولا يقام بين يدى صاحب الحق اهانة) له ولو كان بيد لا قاضى فيه لازمه ليلا ونهارا حتى يأخذ حقه وافاد عدم ارادة صاحب الحق اهانته (وتعين مكانه) اى مكان الحبس عند عدم ارادة صاحب الحق (القاضى الا اذا طلب المدعى مكانا آخر) فيجاب لذلك العبرة فى ذلك لصاحب الحق لا للقاضى فانه ليس له الا الحبس فقط ولا ولاية له على غيره فى غير ذلك كما فى البحر عن الخانية وفى الخير الرملى عن الهداية فان قلت ينبغى ان لا يجاب لطلب حبسه فى مكان اللصوص ونحوه (قرع) فى البحر عن المحيط ويجعل للنساء بيت على حدة (وفى الفتنة) اذا تأذى الحق للمدعى) ولو انثى نفى الفتنة (بينة بجعل حبسه بطلب المدعى) لظهور المانع حينئذ (لم يجعل) حبسه بل يأمره بينة بل باقرار (وعكسه السرخسى) بالاداء فان ابى حبسه وعكسه السرخسى وسوى بينهما فى الكنز والدرر واستحسنه الزيلعى والاول مختار الهداية والوقاية والمجمع وهو المذهب عينا انتهى قلت قال فى البحر وهو المذهب عندنا يحبس فى اول مرة والاقرار يحبس فى الثانية والثالثة دون الاولى فلا يحبس فى مثل (الآبق) ولو لذمى (والمديون) فى مثل دين هو بدل مال اولتزم بعقد درر (وفى) كل دين هو بدل مال اولمنفعة كالاجرة ومجهز وملتقط (والقرض) ولو بالدرك اوكفيل الكفيل (بكفالة) ولو بالدرك (وان كفيلا بالكفالة) لانه التزم بعقد كالاصيل

معا الكفيل بما التزمه والاصيل بما لزمه بدلا عن مال وللكفيل بالامر حبس الاصيل اذا حبس كذا فى المحيط وفى البزازية يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى (قوله وهذا) اى الحبس فى الاربعة المذكورة فى المصنف ولا يصدق فى دعوى الفقر (قوله خلافا للفتوى قاضى خان) حيث رجح الاقتصار على انه لا يحبس الا فى ثمن المبيع والقرض انتهى حلبى فلا يصدق فى دعوى الاعسار فيما وجعل المهر وما لزمه بكفالة من القسم الثانى الذى لا يحبس فيه اذا ادعى الفقر وقيل القول للمديون فى الكل وقيل يحكم الزى الا فى الفقهاء والعلوية لان العباسية لانهم يتكلفون فى لباسهم مع فقرهم وحاجتهم والزى بالكسر الهيئة والجمع ازياء وصححه الكرمانى فى الفروق وفى المحيط وهو ظاهر الرواية انتهى ووجه الحبس فى هذه الاشياء وان ادعى الفقر انه اذا ثبت المال فى يده ثبت غناه به والمراد بالغنى اليسار والا فالدين قد يكون دون النصاب ويحبس به يعنى اذا دخل المال فى يده ثبتت قدرته على ايفائه وما لم يكن بدل مال لكنه لزمه عن عقد التزمه كالمهر والكفالة ثبت ايضا الان اقدامه على مباشرة ما يلزم ذلك المال دليل القدرة عليه فيحبسه ولا يسمع قوله انى فقير لانه كالمناقض لوجود دليل اليسار ولا يحبسه فيما عدا هذا افاده الكمال وقد اعتبر فى هذه العلة الحال الغالب والا فقد يفعل ما ذكر مع الاحتياج والاحكام تناط بالغالب ولا يبنى على النادر حكم (قوله نعم عدم فى الاختيار لبدل الخلع هنا) اى فيما يحبس به ان ادعى الفقر (قوله وزاد الفلانى) اى فى تهذيبه وقد ذكرنا عبارته (قوله كالعين المغصوبة) ومنها الامانة اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع لهلاكها فانه يحبس عليها وصارت مغصوبة انتهى بحر (قوله ومغصوب) تقدم عن التهذيب حبسه فيه وفى المنح عن انفع الوسائل جعل ذلك فى الاقرار بالغصب اى لا فى المثبت بالبرهان ونصه وفى انفع الوسائل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وقال المغصوب منه موسر هكذا ذكره العتابى وتاج الشريعة وجمهد الدين المضرر فيما نقلناه عنهم انتهى (قوله ومتلف) اى وبدل متلف وكذا يقدر فى المعطوفين بعده (قوله ولو بعد طلاق) اى وقد اجل اليه وحل به (قوله بالاخبار هنا) اى فى النفقات فان سأل فاخبره عدلان بيساره ثبت اليسار بحر (قوله بخلاف سائر الديون) اى باقى الديون غير دين النفقة حيث لا يثبت اليسار بالاخبار ولذا قال الكمال فان شهد شاهدان عنده انه قادر على قضاء الدين ابد حبسه وان قالوا انه ضيق الحال اطلقه وهذا فيما لم يقبل فيه دعوى الفقر اما ما يقبل فيه دعواه فلا يحبس الا اذا ثبت يساره (قوله ما لم يثبت غناه) اى فيجب بالثبوت والمتبادر ان يكون بالشهادة ويمكن ان يقال ان الثبوت فى دين النفقة يكون بالاخبار وفى غيره بالاشهاد فعبارته غير معينة (قوله فالقول للمديون) فلا يحبس ان ادعى الفقر الان يثبت غناه (قوله فى دين مؤجل) ظاهره ولو الاجل قريبا لا ينقضى قبل السفر (قوله وان بعد) اى السفر بحيث يحل الاجل قبل قدومه (قوله اذا الاصل العسرة) فى حق كل احد لانه خلق عديم المال فتح والمدعى يدعى امرا عارضا وهو الغنى فلم يقبل منه الا ببينة بحر (قوله اى قدرته على الوفاء) اشار به الى انه ليس المراد بالغنى غنى الزكاة (قوله ولو باقتراض) اى لوجود المديون من يقرضه فلم يفعل فهو ظالم فيحبس لان الحبس جزاء الظلم وقد ثبت ظلمه بوجود من يقرضه حموى (قوله او بتقاضى غريمه) اى اذا علم القاضى عسرته لكن له مال على آخر فانه يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه انتهى بزازية وقياس ما مر انه لو لم يتقاض الدين من غريمه يحبسه وان علم عسرته لقدرته على الوفاء وهذا لانه اذا كان بالقدرة على الاقتراض يكون موسرا فعلى وفاء دينه من غريمه اولى اه حموى (قوله حينئذ) اى حين اذ قام البرهان على القسم الثانى وفى الاول ولو مع ادعاء الفقر هذا ما يعطيه كلام المؤلف وفيه انه باقامة البرهان ثبت يساره وثبت اليسار يؤيد حبسه فعمله فى القسم الثانى ما اذا لم يقم الطالب برهانا ولم يدع المطلوب الفقر فيحبسه حينئذ بمجرد رأى (قوله بمجرد رأى) فانه غلب على ظنه انه لو كان له مال فرج عن نفسه سأل عنه واطلقه حموى لانه للضجر والتنازع الى قضاء الدين واحوال الناس فيه متفاوتة بحر (قوله هو الصحيح) وقدره فى كتاب الكفالة بشهرين او ثلاثة وفى رواية الحسن باربعة وفى رواية الطحاوى بنصف حول انتهى (قوله لم احبسه) عبارة الامام لا احبسه انتهى اى لا احكم بحبسه وظاهره ولو فى الاشياء الاربعة (قوله ولو فقره ظاهرا) اى انه غير مشكل اما المشكل فلا تقبل بينة الاعسار بعد الحبس الا بعد مضى المدة المفوضة الى رأيه افاده الحموى عن الخانية (قوله وفى البزازية الخ) انما يظهر فى القسم الاول اما الثانى فيصدق فى دعواه الفقر ولا يحبس فلا حاجة الى التحليف (قوله وان نكل حلفه) ولو قبل

وهذا هو المعتمد خلافا للفتوى قاضى خان
التقديم المتون والشروح على الفتاوى بحر
فالحفظ نعم عده فى الاختيار لبدل الخلع هنا
خطأ فتنبه وزاد الفلانى انه يحبس ايضا
فى كل عين يقدر على تسليمها كالعين المغصوبة
(الا) يحبس (فى غيره) اى غير ما ذكر وهو توسع
صورى بدل خلع مهر لبائن حنا به ونفقة قريب
ومعتوه ومؤجل ومهر وجل ومتلف ظاهره ولو بعد
وزوجه فى النفقات البزازية ثبت اليسار بالاخبار
طلاق وفى نفقات البزازية لكن افتى ان يحبس
هنا بخلاف سائر الديون لكن افتى ان يحبس
فان القول له بيمينه ما لم يثبت غناه فراجعه
والحاصل انه فى نفقة قالوا القول للمديون ايس بدل مال وقال
الآخر انه ثمن متاع فالقول للمدعى بحر وفى النهر (فرع)
رب الدين مات وورثه صغار واقر الوصى بقبض من الصغير
لا يحبس فى دين مؤجل وكذا لو بعد له الصغير معه
قبل حلول الاجل وان بعد له بدأ مع وقتنا
فاذا حل منعه منه حتى يوفيه بدأ مع وقتنا
فى الكفالة (ان ادعى المديون) (الفقر واذا الاصل
العسرة (الا ان يبرهن غريمه على غناه) اى
قدرته على الوفاء ولو باقتراض وتقاضى غريمه
(فيحبسه) حينئذ (بمجرد رأى) ولو يوما وهو الصحيح
بل فى شهادات الملتقط قال الوجيه وفى الخانية
المعسر معروفا ظاهرا سأل عنه عاجلا وقيل بينه
ولو مستورا ظاهرا سأل عنه سرا وفى البزازية قال
على اظلمه وعلى سبيله عمر وفى معين الحكام اجابه القاضى
المديون حلفه انه ما يعلم انى معسر ان نكل حلفه
فان حلف حبسه بطلبه وان نكل خلاه
واقره المصنف وغيره

الحبس فتح (قوله قلت الخ) مرتبط بقوله بما رأى (قوله ان الرأى لمن له ملكة الاجتهاد) تبع المؤلف فيه القهستانى فى اقول مثل هذا لا يتوقف على كون القاضى مجتهدا اه حلبى (قوله والاعمل بما ظهر) قدم عن الخانية ان فقره ان كان ظاهرا سأل عنه عاجلا وقبل بينته على افلاسه وخلى سبيله (قوله لا وجوبا) فبعد مضى المدة التى يغلب ظن القاضى فيها انه لو كان معه مال دفعه وجب اطلاقه ان لم يقم المدعى بينة يساره من غير حاجة الى السؤال فتح (قوله من جيرانه) اى اواصدقائه واهل محلته حموى (قوله ويكفى عدل) لان ما سبيله الاخبار يكتفى فيه بقول الواحد كالاخبار بالتوكيل والعزل حموى عن الخانية والاثنان احوط كذا فى الشارح (قوله بغيبة دآئن) فلا يشترط لسماعها حضور رب الدين وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين فى نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله فى السر والعلانية انتهى بحر وفى نفع الوسائل ان الاخراج لمضى المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضى ان يقول ثبت عندى انه معسر انتهى منح (قوله واما المستور الخ) واما الفاسق فلا يقبل خبره بحر (قوله بحثا) استحسنه الحموى وصاحب النهر (قوله ولا يشترط حضرة الخصم) يفهم عنه قوله سابقا بغيبة دآئن (قوله الا اذا تنازعا فى اليسار والاعسار) اى فيشترط لفظ الشهادة فالاستثناء راجع الى قوله ولا لفظ الشهادة كما هو صريح القهستانى وكذا قبول خبر الواحد انما يقبل عند عدم التنازع والا فلا بد من البينة كما فى البحر عن السراج والظاهر انه يشترط حضور الخصم عند التنازع ايضا لتقام البينة فى وجه الخصم (قوله قلت لكنه الخ) لا وجه للاستدراك ولو جعله علة وذكره بعد قوله لا وجوبا لكان اظهر وقد فعل كذلك صاحب نفع الوسائل (قوله وهى ليست بحجة) فى البحر عن نفع الوسائل ولا تكون هذه شهادة على النفى فان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفى فيه على السفناقى انتهى وفى الوافى فيه ان الشهود يقولون انه ضيق الحال كثير العيال وهذا ليس بنفى (قوله خلاه) اى اطلقه من الحبس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظر الى الميسرة للاية فحبسه بعده يكون ظلما (قوله مال يتيم) يعنى ولو كان الوصى حاضرا نمراد الولى مكى (قوله ووقف) قامه صاحب البحر على مال اليتيم وتبعه من بعده عليه (قوله قبل تفليسه) اسقط جملة بعد هذه ولابد من ذكرها وهى وابى المحبوس ان يخرج حتى يقضى بافلاسه كما فى البحر وغيره (قوله يريد تطويل حبسه) اتفاقى كما يدل عليه تعميم الاشباه الاتى بعد (قوله وقدره) يؤخذ منه معرفة ثبوت الدين وقال فى البحر فان كان القاضى يعلم المال دين ومقداره وصاحبه الخ (قوله او كفيلا) اى ثقة بالمال والنفس بحر عن الخانية (قوله الا ان اثبت اعساره) ولو بحر واحد او بظهور حاله عنده كما سلف (قوله فى غيبة خصمه) اى وقد علمه وعلم الدين وقدره اى وان لم يرد التطويل على المحبوس بغيبته وفائدة ذكر هذه العبارة افادة هذا التعميم كما اشرنا اليه (قوله لان الثلاثة الخ) هذا يفيد انه لا يحبسه قبل الثلاثة فلا فائدة فى ذكر اليومين (قوله ضربت) اى عينت وجعلت (قوله لابلاء الاعذار) اى لاختبار ذوى الاعذار اى لاختبار حال من ادعى الاعذار ويحتمل ان الهمزة للسلب والابلاء بمعنى الاقناء اى لازالة الاعذار يعنى انه لا عذر له بعدها فالثلاثة تبلى الاعذار وتفنيها (قوله وسيجئ تمامه فى الحجر) قال المصنف والشرح هناك والقاضى يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه يعنى بلا امره وكذا لو كانا دنانير وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا لاتحادهما فى الثمنية لا بيع القاضى عرضه ولا عقاره للدين خلافا لهما وابى يوسف ان يبيعهما للدين بفتى اختيار وصححه فى تصحيح القدورى ويبيع كل مال لا يحتاجه للحال انتهى وفى القهستانى وان كان له ثياب يلبسها ويمكن ان يعيش باقل منها يبيعها ويؤدى سوى ما يشترى مما يعيش به وكذا المسكن انتهى ولا يؤاجره فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لو كان له عمل اجر واد سوى قوته وقوت عياله كما فى المغنى وغيره انتهى (قوله ولم يمنع غرماءه عنه) مرتبط بقول المصنف سابقا وان لم يظهر له مال خلاه (قوله على الظاهر) اى من الرواية وهو قول الامام وقالا بالمنع عنها لكونه منتظرا بانظار الله تعالى وهو اقوى من انتظار العبد بالتأجيل ومعه لا ملازمة وللامام انه منتظر الى قدرته على الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه والدين حال بخلاف الاجل فانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون قادرا فظهر الفرق وبطل القياس (قوله فيلازمونه) احسن الاقاويل فى الملازمة ما روى عن محمد انه قال يلازمه فى قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغداء ولا من العشاء ولا من الوضوء

(قلت قدمنا ان الرأى لمن له ملكة الاجتهاد وقدمنا) (ثم) بعد حبسه بما يراه لو حاله مشكلا عند القاضى والاعمل بالظاهر من جيرانه وبكفى (سأل عنه) احب اما لا وجوبا ومن جيرانه وبكفى عدل بغيبة دآئن واما المستور فان وافق قوله رأى القاضى عمل به والا لا نفع الوسائل بحثا ولا يشترط حضرة الخصم ولا لفظ الشهادة الا اذا تنازعا فى اليسار والاعسار فهى حجة والظاهر انه يشترط ايضا لتقام البينة فى وجه الخصم (قوله قلت لكنه الخ) لا وجه للاستدراك ولو جعله علة وذكره بعد قوله لا وجوبا لكان اظهر وقد فعل كذلك صاحب نفع الوسائل (قوله وهى ليست بحجة) فى البحر عن نفع الوسائل ولا تكون هذه شهادة على النفى فان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفى فيه على السفناقى انتهى وفى الوافى فيه ان الشهود يقولون انه ضيق الحال كثير العيال وهذا ليس بنفى (قوله خلاه) اى اطلقه من الحبس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظر الى الميسرة للاية فحبسه بعده يكون ظلما (قوله مال يتيم) يعنى ولو كان الوصى حاضرا نمراد الولى مكى (قوله ووقف) قامه صاحب البحر على مال اليتيم وتبعه من بعده عليه (قوله قبل تفليسه) اسقط جملة بعد هذه ولابد من ذكرها وهى وابى المحبوس ان يخرج حتى يقضى بافلاسه كما فى البحر وغيره (قوله يريد تطويل حبسه) اتفاقى كما يدل عليه تعميم الاشباه الاتى بعد (قوله وقدره) يؤخذ منه معرفة ثبوت الدين وقال فى البحر فان كان القاضى يعلم المال دين ومقداره وصاحبه الخ (قوله او كفيلا) اى ثقة بالمال والنفس بحر عن الخانية (قوله الا ان اثبت اعساره) ولو بحر واحد او بظهور حاله عنده كما سلف (قوله فى غيبة خصمه) اى وقد علمه وعلم الدين وقدره اى وان لم يرد التطويل على المحبوس بغيبته وفائدة ذكر هذه العبارة افادة هذا التعميم كما اشرنا اليه (قوله لان الثلاثة الخ) هذا يفيد انه لا يحبسه قبل الثلاثة فلا فائدة فى ذكر اليومين (قوله ضربت) اى عينت وجعلت (قوله لابلاء الاعذار) اى لاختبار ذوى الاعذار اى لاختبار حال من ادعى الاعذار ويحتمل ان الهمزة للسلب والابلاء بمعنى الاقناء اى لازالة الاعذار يعنى انه لا عذر له بعدها فالثلاثة تبلى الاعذار وتفنيها (قوله وسيجئ تمامه فى الحجر) قال المصنف والشرح هناك والقاضى يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه يعنى بلا امره وكذا لو كانا دنانير وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا لاتحادهما فى الثمنية لا بيع القاضى عرضه ولا عقاره للدين خلافا لهما وابى يوسف ان يبيعهما للدين بفتى اختيار وصححه فى تصحيح القدورى ويبيع كل مال لا يحتاجه للحال انتهى وفى القهستانى وان كان له ثياب يلبسها ويمكن ان يعيش باقل منها يبيعها ويؤدى سوى ما يشترى مما يعيش به وكذا المسكن انتهى ولا يؤاجره فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لو كان له عمل اجر واد سوى قوته وقوت عياله كما فى المغنى وغيره انتهى (قوله ولم يمنع غرماءه عنه) مرتبط بقول المصنف سابقا وان لم يظهر له مال خلاه (قوله على الظاهر) اى من الرواية وهو قول الامام وقالا بالمنع عنها لكونه منتظرا بانظار الله تعالى وهو اقوى من انتظار العبد بالتأجيل ومعه لا ملازمة وللامام انه منتظر الى قدرته على الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه والدين حال بخلاف الاجل فانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون قادرا فظهر الفرق وبطل القياس (قوله فيلازمونه) احسن الاقاويل فى الملازمة ما روى عن محمد انه قال يلازمه فى قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغداء ولا من العشاء ولا من الوضوء

والخلاء ولهان يلازمه بنفسه واخوانه وولده ومن احب والصحيح ان الرأى فيه لصاحب الدين ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره ولا عبرة برأى المديون (قوله لا ليلا) لان الليل ليس بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع الكسب فى يده ليلا فالملازمة لا تفيد ولا يمنعه من دخول بيته لغائط وغدآء الا اذا اعطاه الدآئن الغدآء واعده مكانا للغائط وان كان عمل المديون السعى ولا يمنعه اللزوم من ذلك لانه اذا اعطاه نفقته ونفقة عياله فله منعه من السعى وليس له ان يحبسه فى الشمس او على الثلج او فى مكان يتضرر به (قوله ويستأجر للمرأة امرأة) اراد بيان ملازمة المرأة والاستئجار ليس بلازم بل المدار على ملازمة المرأة لها قال فى البحر وملازمة المرأة ان يلازمها امرأتان لم يوجد حبسها فى بيت مع امرأة وجلس هو على الباب او المرأة فى بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك ثم نقل عن الواقعات له عليها حوله ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة ان كان يأمن على نفسه يدخل عليها وزيكون بعيدا منها يحفظ نفسه لان له ضرورة فى هذه الخلوة كما قالوا فيمن هرب بمتاع انسان ودخل داره له ان يدخل عقبه ليأخذ حقه انتهى (قوله الا لضرر) اى بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر بحر (قوله وكانه فى البزازية الخ) عبارتها ان كان فى ملازمته ذهاب قوته كانه ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلى نفسه (قوله لقيامها على النفى) فلا تقبل مالم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعد مضى المدة تأيدت اذا ظاهر انه لو كان له مال لم يتحمل ضيق السجن ومرارته (قوله وصححه عزمى زاده) وصاحب النهاية وهو ما اختاره عامة المشايخ كما فى الهداية (قوله وصحح غيره قبولها) وبه افتى محمد بن الفضل واسمعيل بن حماد ابن ابى حنيفة ونصير بن يحيى وهو قول الشافعى واحد واعماد الضمير وشا على البرهان باعتبار انه بينة (قوله والمعول عليه رأيه) قال فى الخانية وينبغى ان يكون مفوضا الى رأى القاضى ان علم انه وقع لا يقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لم يقع قبل بينته وفسر الطرسوسى الوقاحة بالاغلاظ على المدعى فى القول واللين بالتلطف فيه (قوله فان علم الخ) بقى ما اذا لم يعلم من حاله شيأ والظاهر انه لا يقبلها حموى (قوله لان اليسار عارض) فبينته معها زيادة علم (قوله فتقدم) الاولى حذف الفاء (قوله فتح بحثا) عبارته اللهم الا ان يدعى المدعى انه موسر وهو يقول اعسرت واقام بينة بذلك تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال وقال فى النهر وينبغى ان يكون معنى المسئلة انه بين سبب الاعسار وشهد به انتهى (قوله واعتمده فى النهر) ورد على اخيه رده على الكمال بانه بحث منه وليس بصحيح لحدوث اليسار بعد الاعسار (قوله ان لم يبينوا) اى شهود اليسار عند التعارض (قوله قبلت) لان المقصود منها دوام الحبس عليه وفى الخانية فان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين المال انتهى وفى البزازية ولا يشترط بيان ما به اليسار انتهى (قوله والا) بان بينوا مقدار ما يملك (قوله اذا قامت للمحبوس بانبات ملكه لهذا القدر وفيه انهم علموا قبول بينة اليسار بان الشهود شهدوا على قدرته على قضاء الدين والقدرة عليه انما تكون بملك مقدار الدين فينبغى ان تثبت بهذه الشهادة قدر الملك لتكون قدر الدين معلوما فى نفسه فاذا قبلت لاجل هذا المتضمن فكيف لا تقبل اذا صرح به وقد يقال انه يغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى القصدى (قوله وابد حبس الموسر) اى فى القسمين (قوله انه يباع ماله) ولو عروضا وعقارا (قوله فلا يتأبد حبسه) بل يباع ما يملكه ما يوفى به دينه (قوله ولا يحبس الخ) مراده ان النفقة الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لا فى غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا ان تثبت المرأة يساره مخ (قوله ان ادعى الفقر) والقول قوله مع يمينه مخ (قوله بل يحبس الخ) اضراب انتقالى ولا يحبس عند الاباء الا اذا كان موسرا (قوله اذا برهنت على يساره بطلبها) مكرر مع قوله حتى لو برهنت على يساره ثم هذه العبارة ذكرها المصنف بعد قوله لا اصل فى دين فرعه فقدمها المؤلف ووضعها هنا لمزيد التئام لها بما قبلها (قوله ان ينفق عليهما) اى على الزوجة والولد لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصدا هلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا يرى ان له ان يدفعه الاب بالقتل اذا اشهر السيف عليه ولم يمكنه دفعه الا به حموى قال الكمال وبتحقق الامتناع بان تقدمه فى اليوم الثانى من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالدانق اذا رأى القاضى ذلك فاما مجرد فرضها والطلب حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق اه (قوله او على اصوله) ذكورا واناثا وان علوا بحر (قوله وفروعه) وان سفلوا بحر (قوله وظاهر تقييدهم) اى بالزوجة والاصول والفروع (قوله الا فى ثلاث)

لا ليلا الا ان يكتسب فيه ويستأجر للمرأة امرأة ملازمة فقى بحر الهداية يكفيه الحابس والطالب الا لضرر وكانه فى البزازية يكفيل بالنفس والطالب ملازمته على الاقامة بلا امر قاض لو غير بينة (قوله والمعول عليه رأيه) عزمى زاده حبسه (قوله وصححه عزمى زاده) وصحح غيره قبولها والاول ظاهر لان فى عدم قبولها ضررا عظيما على الذى وصححه عزمى زاده تبعا لما فى الخانية من انه احق (قوله ان لم يبينوا) اى بينة اعساره بما قبل لان اليسار عارض والبينات للاثبات اثباتا واعسار غريمه وشهدوا له بتقدم اليسار وشهدوا بالاعسار فتح بحثا واعتمده فى النهر وفى القنية ادعى اعساره وشهدوا له بالاعسار ما لم يعلم يساره قبلت والا لا وان لم يبينوا ما مقدار ما يملك قبلت والا لا لانها قامت للمحبوس وهو منكر (قوله وان اقام بينة اعساره) اى بعد ما قامت عليه بينة اليسار (قوله قبلت) لانه جزآء الظالم اذا قامت وحبس فى الحجر (قوله ان لم يبينوا) لانه عند عدمها وبه يفتى وحينئذ فلا يتأبد حبسه كما مشى (قوله ولا يحبس لمن ادعى الفقر وان ظهر له مال) اى ظاهر (قوله الا ان تثبت زوجته يساره) اى بالبينة (قوله ولا يحبس الا ذا برهنت على يساره) وعلى اصوله وفروعه (قوله بل يحبس ابدا حتى لو برهنت على يساره) وعلى اصوله وفروعه فحبس احياء لهم وجوبا وتضييقا لا كما مشى عليه بعض الاصوليين فى ثلاث

وعدمنها اذا امتنع من الانفاق على قريبه اه اى والقريب غير الاصول والفروع لانهما لا يدخلان فى الاقارب ولا تفرض لاحد من الاقارب الا الذى الرحم المحرم (قوله فتأمل عند الفتوى) اقول لا يعدل عن الصريح الى التقييد المأخوذ من ذكر العدد (قوله بدين الصغير) اى بسبب امتناعه عن قضاء الدين المترتب بذمة الصغير افاده فى المنح عن السراج وفى البحر لا يحبس الصبى على دين الاستهلاك ولوله مال من عروض وعقار اذا لم يكن له اب ولا وصى وارأى الى القاضى فيأذن فى بيع بعض ماله للايفاء وان كان له اب اووصى فانه يحبس ان امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يحبس الصبى الا بطريق التأديب حتى لا يجاسر على مثله اذا باشر سببا من اسباب التعدى قصدا اما اذا كان خطأ فلا كذا فى المبسوط (قوله لا يحبس اصل الخ) لانه عقوبة ولا يستحق الوالد عقوبة لاجل الولد لان التأفيف لما كان حراما حرم الحبس لانه فوقه كما لا والمراد بالاصل ما يعم الجد اب الام وفى المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدتان الا فى النفقة لولدهما انتهى وقيد بالاصل لان الولد يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما فى الخانية (قوله بل يقضى القاضى الخ) قال فى البحر وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغى ان يتنبه لشئ وهو انه اذا كان موسرا واه تنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضى يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه القاضى كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كذا قوله انتهى (قوله من عين ماله) اى ان كان الموجود من جنس حق الدائن (قوله اوقيمته) اى ان لم يكن من جنس حقه (قوله ولا يستخلف قاض) ولو بعذر عنايةً بخلاف الوصى حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل فى حياته لرضى الموصى بذلك دلالة بعجزه وبخلاف المستعير فان له الاعارة بشرطها لانه لما ملك المنفعة ملك تمليكها وقيد المصنف باستخلافه قاضيا لخرج التوكيل والايصاء فان للقاضى ذلك بلا اذن السلطان بخلاف استخلاف القاضى لان المستخلف يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصى فيكون توقع الفساد فى القضاء اكثر (قوله الا اذا فوض اليه) لا فرق فى الخليفة بين كونه موافقا للمذهب اولا نهم واذا امر القاضى الخليفة ان يسمع القضية والشهادة ولا يكتب الاقرار ولا يقطع الحكم بفعل ما امره القاضى وليس له ان يحكم وفى الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضى فى الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له فى الاستخلاف جازله الاستخلاف ثم رتم اه وفى البزازية والنائب يقضى بما شهدوا عند الاصل وكذا القاضى يقضى بما شهد واعند النائب انتهى (قوله لان فى الصريح) اسم ان بغير الشان محذوفا (قوله فان قاضى القضاة) علة لقوله يملكهما (قوله تقليدا اوعزلا) بيان للاطلاق (قوله فانه يستخلف بلا تفويض) بشرط ان يكون المستخلف سمع الخطبة اما اذا لم يكن سمعها فلا لانها من شرائط افتتاح الجمعة بخلاف من سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز لان المأمور هنا يابى ويس بمفتتح والخطبة شرط الافتتاح وقد وجد فى حق الاصل انتهى فتح (قوله للاذن دلالة) لانه لتوقته لو عرض فى وقته ما يمنعه يفوت الى خلف ومعلوم ان الانسان غرض الاعراض فكان المولى له اذنه فى الاستخلاف دلالة فتح ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها تحتمل التأخير عن الوقت بخلاف تأخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم فانه ممكن بحر قال وظاهره جواز الاستخلاف وان لم يكن لسبق حدث كما اذا مرض الخطيب او حصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه انتهى (قوله وماذكره ملا خسرو) من ان الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن انتهى اى من غير سبق حدث اما لو سبقه حدث فيجوز له الاستخلاف فى الصلاة للضرورة كما ذكره فى شرحه (قوله وقدمر فى الجمعة) قال فى البحر وقد صرح العلامة محب الدين ابن حرباش شيخنا فى الضجعة فى تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطيب شرط اول مرة للبانى فيكون الاذن منسحبا بتولية النظار الخطباء واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب انتهى (قوله بلا تفويض منه) اى من السلطان مخ (قوله كوكيل وكل) اى باذن فانه لا ينعزل بموته ولا بموت الموكل بحر (قوله ولا بموت السلطان) قال فى الخلاصة الخليفة اذا مات وله عمال وامر آ فهم على حالهم انتهى (قوله بل بعزله) اى بعزل السلطان له (قوله واعتمده فى الدرر) اى فى متنها حيث قال ولا ينعزل اى نائب القاضى بخروجه اى القاضى عن القضاء وقال فى الملتقى فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب السلطان الاصيل انتهى فالضمير راجع الى عدم عزل النائب بموت القاضى او بعزله (قوله وتمامه فى الاشباه) قال فيها فتحرر من ذلك اختلاف المشايخ فى انعزال النائب بعزل القاضى وموته وقول البزازى الفتوى على انه لا ينعزل بعزل

فتأمل عند الفتوى ويحبس (اصل) وان علا فى دين الصغير (لا) يحبس القاضى دينه من عين ماله (قوله) بل يقضى عنه من عين ماله ما يبيع عقاره كذا قوله وأوفيته والصحيح عندهما بيع كل من شئت او اتركه جبر فاحفظ (ولا يستخلف قاض) صريحا كوكل من شئت او اتركه فوض اليه (صريح المذكور مثل الاستخلاف كيملك ان شئت او اتركه هما كقوله وليس فى الصريح وفى الدلالة يملكهما كقوله وليس لا العزل وفى الدلالة يملكهما من شئت فان قاضى القضاة هو الذى يتصرف فيهم مطلقا تقليدا ونزلا (بخلاف المأمور بافامة الجمعة) فانه يستخلف بلا تفويض للاذن دلالة ان ملك وغيره وماذكره ملا خسرو فقد مر فى الجمعة (نائب القاضى فى التفويض اليه له وانما هو فى الاستنابة) فقط لا العزل (نائب عن الاصل) وقد مر فى الجمعة (فلا ينعزل بعزله) ولا بموته وهو السلطان وحينئذ (لا العزل ايضا (عزله) القاضى بغير تفويض منه العزل ايضا كوكيل وكل (و) كذا (السلطان بل بعزله ويبقى وان مات ولا يموت السلطان ولا بموته فى اوكالوا وتعتمده فى الدرر والملتقى وغيره فى الاوكالة والفتوى وتمامه فى الاشباه وفى البزازية وعليه الفتوى وتمامه فى الاشباه

القاضي يدل على ان الفتوى انه لا ينعزل بموته بالاولى ثم نقل عن التتارخانية القاضي رسول عن السلطان في نصب النواب انتهى (قوله لما ذكره ابن الغرس) اى في الفواكه البدرية من ان نائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائب عنه من كل وجه انتهى منح (قوله لو اهلا) اى لو كان النائب اهلا للقضاء فان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز (قوله بل لو قضى فضولي) ولو من غير استخلاف اصلا كما في البحر (قوله في غير نوبته) اى نوبة القضاء اى في غير الايام التي عينها الامام لقضائه فيها (قوله واجازه) اى في الايام المعينة له (قوله قال وبه علم الخ) لا ثمرة لهذه العبارة بعد التصريح بمضمونها قبل وصاحب البحر لم يذكر الفضولي اولا كما ذكره المؤلف وانما اخذ حكمه من صحة اجازة حكم المستخلف من قاضي غير مأذون فانه حينئذ بمنزلة الفضولي (قوله في الاشباه) قال فيها من احكام العبيد ولا يلي اى العبد امرا عاما لانيابة عن الامام الاعظم فلو نصب القاضي نيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو اذن السلطان لعبده بالقضاء فقضى بعد عتقه جاز بلا تجديد اذن انتهى (قوله بخلاف صبي بلغ) قال في احكام الصبيان من البزازية السلطان او الوالي اذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج الى تقليد جديد انتهى ولم يذكر كونه قاضيا الا انه يدخل في عموم الوالي (قوله خرج المحكم) فانه اذا رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه والا ابطله لان حكمه لا يرفع الخلاف كما يأتي في التحكيم انتهى حلبي (قوله ودخل الميت الخ) ودخل قاضي اهل البغي فان قاضي اهل العدل ينفذ من قضاياه ما كان عدلا كذا في كتاب الخراج من سير الاصل انتهى مجتبى (قوله لانه نكرة) اى قاض (قوله قبل ذلك كذلك) اى قبل الرفع امضاه بعد الرفع اليه (قوله نفذه) اى جعله بحكمه نافذا لازما وهذا منه واجب فليس له ان يرده فلو رد فرفع الى ثالث امضى قضاء الاول ورد الثاني كما في المغني وغيره قهستاني (قوله والعمل بمقتضاه) عطف لازم (قوله لو مجتهدا فيه) اى لو كان الحكم مختلفا فيه وكان كل قول مستندا الى دليل وليس هذا احترازا عن المجمع عليه فانه يضمنه بالاولى بل عما اذا كان الحكم لا دليل عليه او خالف كتابا او سنة او اجماعا وحينئذ يستغنى عن هذا القيد بما سيأتي اى من قوله الا ما خالف كتابا الخ انتهى حلبي مزيدا (تتمة) ما ذكر اذا كان الاختلاف في المقضى به اما اذا كان في نفس القضاء ففيه روايتان الصحيح انه لا ينفذ لان محل الخلاف لا يتوجه قبل القضاء فان قضى وجد محل الخلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح احدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللنائب وقضاء المحدود في قذف وشهادته بعد التوبة بحر عن الزيلعي وفيه عن الفتح اذا رأى المصلحة في القضاء على الغائب او له فحكم ينفذ ولا يفتقر الى امضاء قاض آخر وفي الخلاصة الفتوى على هذا (قوله عالما باختلاف العلماء فيه) هذا في القاضي المجتهد وفي القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ وفي الفتح الفتوى على قولهما انه لا ينفذ قضاؤه في المجتهد فيه بخلاف رأيه ناسيا او عامدا لان النائب لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد ما قلده الا لمذهبه لا لمذهب غيره وهذا كله في المجتهد اما القاضي المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة ولا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى وادعى في البحر ان المقلد اذا قضى بمذهب غيره او برواية ضعيفة او بقول ضعيف نفذ واقوى ما تمسك به ما في البزازية ان لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله نقضه عن محمد وقال الثاني ليس له ان ينقضه انتهى وما في الفتح يجب ان يعول عليه في المذهب وما في البزازية محمول على رواية عنهما اذ قضاري الامر ان هذا من قبيل منزلة الناسي لمذهبه وقدمر عنهما في المجتهد انه لا ينفذ فالمقلد اولى انتهى نهر ملخصا وأقره الحموي قال الشرنبلالي ونقل هذا في البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ انتهى وقوله باختلاف الفقهاء قال العلامة على المقدسي الفقهاء جمع فقيه وهو في لسانهم المجتهد حموي (قوله فلو لم يعلم يجز قضاؤه) ورجح غيره احداثه ليس بشرط فينفذ على المخالف علم القاضي بالخلاف في المسئلة ام لم يعلم اقول ينبغي عدم اشتراط العلم بالخلاف لا سيما في زماننا فان قضاة زماننا لا معرفة لهم بهذا فهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين انتهى ابن الغرس في الفواكه ثم نقل عبارة الخلاصة الآتية وقد سلف ان هذا في المجتهد (قوله وكأنه تيسيرا) وجهه ما ذكره ابن الغرس من قوله فان قضاة زماننا الخ وخبر كان محذوف تقديره افتى به (قوله بعد دعوى صحيحة) ظرف لقوله الزم اى الزم القاضي الحكم بعد دعوى صحيحة صادرة بين يديه انتهى حلبي والاولى ان يرجع الى قوله حكم قاض يعني انما ينفذ اذا وقع حكمه بعد دعوى الخ ولا يشترط احضار

وفي فتاوى المصنف وهذا هو المعتمد في المذهب لما ذكره ابن الغرس لخالفته للمذهب (وتأثير عزله) اى غير المفوض له (ان قضى عند او) في غيبته و (اجازه) القاضي (ح) قضاؤه لو اهلا لان قضاء الفضولي اذا وقع في محله موقوف على اجازة من له الولاية وهو هنا القاضي المعين له وقد اجازه بقضائه في الايام المعينة له فيصح ويلزم ولا يجوز له الرجوع عن ذلك بعد علمه به لانه صار وكيلا عن القاضي المعين له بالاجازة وللوكيل ان يعزل نفسه ما لم يعلم بالعزل

شهود الاصل بل يكفي اثبات قضاء القاضي قال في البزازية قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي واحضر المدعي خصمه المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الاول اجبره الثاني على ادائه المال ان كان الحكم الاول صحيحا ولابد من تسمية القاضي ونسبه وكذا في كل فعل لابد من تسمية الفاعل ونسبه بحر بتصرف (قوله فيحكم بمذهبه) اراد بالحكم الافتاء بقرينة قوله كان افتاء ولانه لاحكم من غير دعوى انتهى حلبي والاولى ان يكون قوله كان افتاء راجعا الى حكم الاول الذي صدر من غير دعوى صحيحة (قوله وسيجيء آخر الكتاب) اي في مسائل شتى قبيل الفرآئض وتذكر عبارته مع المصنف لمزيد ايضاح فيها وهي شرط نفاذ القضاء في المجتهدات من حقوق العباد ان يصير الحكم في حادثة بان يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر منازع شرعي فلو برهن يحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهانه بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد شرطه وهو التداعي بخصومة شرعية وكان افتاء فيحكم بمذهبه فلو رفع اليه اي الى الحنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل الحنفي بمقتضى مذهبه لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك الخروج قضاء المالكي مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط انعقاد القضاء في حقوق العباد انتهى (قوله وانه اذا ارتاب الخ) عطف على الضمير المستتر في سيجيء فان هذا الحكم مذكور هناك ايضا انتهى حلبي وقيد بالارتياب لانه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له انتهى ذكره المؤلف هناك قال صاحب النهر بعد ان نقل عن البحر انه اذا ارتاب الخ ولم اجده لغيره وتبعه الحموي (قوله قال) اي صاحب البحر انتهى حلبي (قوله اترك ما ذكر) اي من الدعوى والحادثة وانما يقيم صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان ليكتب له القاضي الثاني انه اتصل به حكم الاول ونفذه انتهى بحر قلت وقد يكتب على وثيقة القاضي الاول من غير اقامة بينة على حكم الاول وفي المنح فيكون معناها كما ذكره بعض المتأخرين احاطة القاضي الثاني علما بما اوقعه القاضي الاول وانه غير متعرض له والله تعالى اعلم انتهى (قوله قد تعارفوا القضاء بالموجب) قال ابن الغرس في الفواكه البدرية ذكر الموجب في القضاء لا يعرف للسلف وانما كانت صرآيح فيقال مثلا قضى له بالدار او بالفرس او بان يسلمه العين المبيعة او بان يقبضه الدين الى غير ذلك من الامور التي يتوجه بها القضاء شرعا وهذا هو الاصل في هذا الباب يعني التصريح بعين المحكوم به ثم تعورف القضاء بالموجب توسعا وتسترا ثم هزلت الى ان آل الامر الى ان يقول قضيت بالموجب من لا يعرف مدلوله في الاصل فضلا عن مدلوله في تلك القضية الشخصية انتهى (قوله وهو عبارة الخ) الموجب معناه لغة ما اوجبه الشيء واقتضاه واصطلاحا عبارة عن المعنى المتعلق بما اي بعقد اضيف ذلك العقد اليه اي الى الموجب في ظن القاضي فهو عالم به حاكم وقوله شرعا مرتبط باضيف اليه وقوله من حيث انه اي القاضي يقضي به اي بذلك المعنى وهو مرتبط بالمتعلق مثاله اذا باع بيعا صحيحا وقضى القاضي بموجبه فموجب ذلك البيع في هذه الصورة مقتضاه وهو خروج العين المبيعة عن ملك البائع ودخولها في ملك المشتري واستحقاق التسليم والتسلم في كل من الثمن والمثمن الى غير ذلك من مقتضيات البيع ولوازمه فذلك المعنى المحكوم به المضاف الى البيع المتعلق به في ظن القاضي شرعا هو الموجب هنا وهو الذي اقتضاه عقد البيع (قوله من حيث انه يقضي به) خرج بذلك ما اذا قضى شافعي بصحة بيع حق وموجبه فانه لا يكون حكما منه بانه لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا اذا قضى حنفي لا يكون حكما بان الشفعة للجار وان كانت الشفعة من مواجبه لان حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا شعور له بها قضى بها انتهى افاده في البحر فلم يكن هذا الموجب متعلقا بالحكم من حيث انه قضى به فتأمل (قوله فان حكم حنفي بموجب بيع المدبر الخ) اي لو باع مدبره ثم حصل في ذلك البيع التنازع والتداعي عند القاضي الحنفي فاستوفى وحكم بموجب ذلك البيع فان ذلك الحكم يكون صحيحا ومعناه الحكم ببطلان هذا البيع فالموجب فيه هو المعنى الذي اضيف الى ذلك البيع المحكوم به في ظن القاضي شرعا وهو كون ذلك البيع باطلا (قوله ولو قال الموثق) اي او القاضي (قوله وحكم بمقتضاه) اي بمقتضى بيع المدبر (قوله لا يصح) لانه لا مقتضى لهذا البيع عند الحنفي فهو حكم باطل لا معنى له وكان للقاضي الشافعي ان يحكم بصحة ذلك البيع ولا يمنعه من ذلك ما فعله القاضي الحنفي لان بيع المدبر باطل عنده فلم يتوجه الحكم بمقتضاه اذ لا مقتضى له اذ البيع لا يقتضي بطلان نفسه انتهى من الفواكه (قوله وبه ظهر الخ) الذي ظهر من عبارته المختصرة ان بينهما التباين وانما يعلم العموم من

عبارة ابن الغرس فانه قال في الفواكه انه يلزم ان الموجب في بيان الحكم اعم من المقتضى فيصدق الموجب بدون المقتضى في بعض صور القضاء كما في صورة بيع المدبر السابقة انتهى ويجتمع المقتضى والموجب في صورة اقتضاء بموجب البيع الصحيح وقد تقدمت قال في الفواكه والحاصل ان الموجب ههنا يصدق بالمقتضى وبدونه وصورة الصدق اكثر واغلب استعمالا فلهذا يتبادر ان الموجب دائما هو المقتضى وانما حدثت نسبة العموم والخصوص بينهما اولم نجعلهما على حد سواء فيصدق المقتضى على كل ما يصدق الموجب لانه قد وجد داعي التغيير عن المعنى الاصلي في لفظ الموجب دون المقتضى والاصل في الالفاظ البقاء على المدلولات الاصلية ولا يصار الى التغيير الا بدليل وداع وذلك الداعي هو ان اصطلاح الموثقين والمتشرعين في التعبير بالموجب دون المقتضى في كل حادثة ورأيناه الموجب تارة يكون صحة الشيء وتارة بطلانه كما سبق فاقتضى الحال تغير الموجب عن مدلوله الاصلي وهو ما اوجبه الشيء الذي هو معنى المقتضى الى معنى اصطلاحي علم من اصطلاح الموثقين والمتشرعين وهو ما عرفه به المؤلف من انه المعنى المتعلق الخ ولا شك انه اعم (قوله الا ما عرى عن دليل مجمع) ذكره بعد ذكر الكتاب والسنة والاجماع والمراد به كما رأيت بها مشه نحو اقتضاء سقوط الدين عند ترك مطالبة الدائن سنين (قوله او ما خالف كتابا) اي غير قطعي الدلالة كآية متروك التسمية اما مخالفة القطعي منه فكفر كمخالفة القطعي من السنة المتواترة والمشهورة افاده السعد في التلويح (قوله لم يختلف في تأويله السلف) مراده بالسلف من سلف الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وعن سائر الائمة (قوله كمتروك التسمية) اي كاقتضاء بلزوم ثمن متروك التسمية عمدا اعلم ان الشافعي رضي الله تعالى عنه جعل متروك التسمية عمدا حلالا اكله صحيحا بيعه لقوله تعالى اوفسقا اهل لغير الله به في بيان المحرمات فجعل المحرم ما اهل عليه بغير ذكر الله لا المسكوت عليه عمدا وحمل عليه قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على جعل الواو للحال اي حال كونه فسقا ولا يكون فسقا الا بالاهلال بغير ذكر الله تعالى وعندنا متروك التسمية عمدا لا يحل اكله ولا بيعه اخذا بهذه الاية وقوله تعالى وانه واوه للعطف والضمير الى الاكل المأخوذ من لا تأكلوا او الى الموصول الذي هو ما وجعل الواو حالية كما وجه به الشافعي رضي الله تعالى عنه فيكون قيدا للنهي عما لم يذكر اسم الله عليه فيختص بهذا التقييد بالميتة وما ذكر عليه غير اسم الله مردود بان التأكيد بان واللام ينفيه ونوسلنا الحالية فلا نجعلها قيدا للنهي بل للاشارة الى المعنى الموجب له كلا تشرب الخمر وهو حرام وبهذا اي بقوله وعند نا للفقيد لاتفاق الاصحاب ظهر ضعف ما ذكره بعضهم ان القضاء بما ذكر جائز عندهما لا عند ابي يوسف (قوله او سنة مشهورة) او متواترة دلالتها غير قطعية كما سلف واحترز بالمشهورة عن الغريب زيلعي (قوله كتحليل) اي كالحكم بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل عملا بقول سعيد بحر (قوله كحل المتعة) اي كالقضاء بصحة نكاح المتعة (قوله وكبيع ام الولد) اي وكالقضاء بصحة بيع ام الولد من قاض قلد داود الظاهري فانه يقول بصحة بيعها (قوله على الاظهر) وعليه الفتوى وهو قول محمد بناء على ان الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم (قوله وقيل ينفذ) وهو قولهما بناء على عدم الرفع لما يلزم عليه من تضليل بعض الصحابة وفي الفتح انه متوقف على قضاء قاض آخر امضاه او ابطالا وقد سلف في الاستيلاد وفي الهندية عن البدائع فينظر ان كان القاضي الثاني يرى انه مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يرده وان كان يرى انه قد خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينفذه بل يرده (قوله ومن ذلك ما لو قضى بشاهد ويمين) ذكر في كتاب الاستحسان انه ينفذ على قول الامام لا على قول الثاني وفي اقضية الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر هندية (قوله بتعيين الولي واحد من اهل المحلة) يعني انه القاتل وحلف الولي كما ذكره الشرح قال بعض العلماء وهو قول مالك وقول الشافعي في القديم اذا كان بين المدعى عليه وبين القتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة مع غير المدعى عليه وبين دخوله في المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة فان القاضي يحلف ولي القتيل على دعواه فاذا حلف قضى عليه بالقصاص وعندنا فيه الدية والقسامة كذا في المحيط فاذا قضى بالقود ثم رفع الى قاض آخر ينقضه لان هذا القضاء مخالف للاجماع هندية (قوله او بصحة نكاح المتعة) قال في الهندية اذا تزوج امرأة عشرة ايام فاجازه قاض من القضاة جاز لانه عند زفر اذا تزوج امرأة الى شهر يصح ويبطل ذكر الوقت فلو قضى بجواز هذا النكاح ينفذ بخلاف متعة النساء وصورته اذا قال تمتعت بك مدة كذا انتهى وفي الظهيرية وغيرها ان صورة المتعة ان يقول لامرأة متعيني نفسك بكذا من الدراهم

ذكر مدة اولا وصورة المؤقت صورة المتعة الا انه لا يكون الا بلفظ التزويج او النكاح مع التوقيت (قوله او بصحة بيع معتق البعض) في الهندية عن الظهيرية رجل اعتق نصف عبده او كان العبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر وقضى القاضي للآخر في بيع نصيبه فباع ثم اختصما الى قاض آخر لا يرى ذلك ذكر الخصاف ان القاضي يبطل البيع والقضاء وحكى شمس الائمة الحلواني عن المشايخ ان ماذكره الخصاف ليس فيه شيء من اصحابنا ولولا قول الخصاف لقلنا انه ينفذ قضاؤه لانه قضاء في فصل مجتهد فيه انتهى (قوله او بسقوط الدين بمضي سنين) قال في الهندية لو قضى بابطال المهر من غير بينة ولا اقرار اخذا بقول بعض الناس ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر لان الظاهر سقوطه اما بالايفاء او بالابراء فهذا القضاء باطل انتهى (قوله او بصحة طلاق الدور) كما اذا قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا فان القبلية تلغو وتطلق ثلاثا لان صحة تعليق الثلاث تؤدي الى ابطاله فلو قضى قاض بصحة التعليق وبطلان الطلاق وابقاء النكاح لا ينفذ (قوله في بابه) هو باب التعليق من كتاب الطلاق (قوله وقضاء عبد) امتثل بان العبد يصلح شاهدا عند مالك وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به امضاء قاض آخر ينبغي ان ينفذ كما في المحرر وفي القذف انتهى هندية (قوله مطلقا) سواء قضيا على حر او عبد بالغ او صبي مسلم او كافر انتهى حلبي (قوله ابدا) ليس فيه كبير فائدة (قوله وعدمها في الاشباه) افاد انه في الاشباه لم يستوفها وهو كذلك قال الحموي والكلام على المسائل التي ينقض فيها قضاء القاضي مستوفى في الشرح والبزازية وجامع الفصولين والخانية والصيرفية والفتح فمن اراد ذلك فليراجع هذه الكتب المذكورة انتهى (قوله بخلاف اربعين) اي بما ذكره المصنف والشرح فذكر زيادة عليه قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين او فرق بين زوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته او حكم بصحة نكاح مزينة ابيه او ابنه او بصحة نكاح ام مزينته او بنتها او بعدم تأجيل العنين او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم وقوع الثلاث على الحامل او بعدم وقوعها على غير المدخول بها او بعدم وقوع طلاق الحائض او بعدم وقوع الا ثنتين على الواحدة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه او بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز او بالشهادة على خطابه او في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين او بما في ديوانه وقد نسي او بشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وختمه او بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير ان تقرأ عليه او قضى لولده بشهادة الاجانب او حكم بالحجر على مفسد مستحق له او ببطلان عفو المرأة عن القود بناء على قول البعض انه لاحق لهن فيه او بصحة قسمان الخلاص والزمه تسليم الدار عند الاستحقاق او بالزيادة في معلوم الامام من اوقاف المسجد او بعدم قتل الكفار مال المسلم المحرز بدارهم او بجواز بيع درهم بدرهمين اخذا بقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما او بصحة صلاة المحدث او بالقسامة على اهل المحلة بخلف المال قياسا على النفس او بحد القذف بالتعريض او بقرعة في رقيق اعتق الميت منهم واحدا او بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها بحر عن فوائد الفقيهية وذكر في الهندية في القرعة نفاذ القضاء لان مالكا والشافعي رحمهما الله تعالى يقولان بالقرعة كذا في العمادية (قوله وذكر في الدرر الماضية نفذ بيع صوره) حيث قال فان امضى قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة بحد او قود او قضاء قاض لامرأة او قاض بشهادة المحدود او النائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادتهما نفذ حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث انتهى حلبي وفي هذه الاخيرة نظر فانه سيصرح في المسائل المذكورة آنفا انه اذا قضى في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين لا ينفذ قضاؤه بشهادة امرأة واحدة يكون اولى بعدم النفاذ (قوله منها ما لو قضت بحد وقود) كذا في الخانية وذكر الشيخ الامام فخر الدين على البزدوي في مقدمة قضاء الجامع انه لا ينفذ هندية (قوله وسيجيء متنا) اي في باب كتاب القاضي الى القاضي (قوله خلافا لما ذكره المصنف شرحا) اي هنا وقد علمت انهما قولان (قوله والفرق الخ) هذه تفرقة عرفية والا فقد قال تعالى وما اختلف فيه الا الذين اوتوه وما اختلف الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة ولا دليل لهم والمراد انه خلاف لا دليل له بالنظر للمخالف والا فالقائل اعتمد دليلا ثم مسائل الخلاف التي لا ينفذها هي ما تقدمت من قوله الا ما خالف كتابا الخ (قوله الاصح نعم) وقيل انما يعتبر الخلاف في الصدر الاول قال في الفتح وعندي ان هذا لا يعول عليه فان صح ان مالكا وابا حنيفة والشافعي مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك

انهم اهل اجتهاد ورفعة ويؤيده مافى الذخيرة خالع الاب الصغيرة على صداقها ورأه خيرا لها صح عندمالك ويبرئ الزوج عنه فلو قضى به قاض نفذ وسئل شيخ الاسلام عطا بن حمزة عن ابى صغيرة زوجها من صغير وقبل ابوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزوج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضى ان يبعث الى شافعى المذهب ليبطل هذا النكاح بسبب انه كان بشهادة الفسقة قال نعم (قوله يوم الموت لا يدخل تحت القضاء) يعنى نفس الموت ووقته لا يتعلق به حكم يبرى عن التلخيص (قوله بخلاف يوم القتل) فانه يدخل تحت القضاء ويعتبر تاريخه ومثل القتل النكاح ونحوه فلو اقامت امرأة بينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى ببينتها ثم اقامت امرأة اخرى البينة على انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينتها لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر التاريخ (قوله فلو برهن على موت ابيه يوم كذا) اى وان ماتركه ميراث له (قوله قضى بالنكاح) فيجعل لها الصداق والميراث مع الابن لان يوم الموت لا يدخل تحت الحكم والميراث يستحق بسبب سابق على الموت فجعل تاريخ الموت وعدمه بمنزلة واحدة فتقبل البينتان جميعا ويقضى بحق كل واحد منهما لان العمل بهما ممكن وقال قاضى خان فى توجيه المسئلة ان حكم الموت لا يتعلق بوقت الموت بل فى اى وقت يموت يكون ماله لورثته فصار كان الابن اقام بينة على موت الاب ولم يذكر الوقت وذلك لا يمنع من قبول بينة المرأة (قوله وكذا جميع العقود) من البيع والوصية والهبة والصلح ونحوها (قوله والمداينات) كالقرض والوديعة المستهلكة فان حكمها كالقتل فى تعلق القضاء بها كما سلف فى النكاح (قوله الا فى مسئلة الزوجة التى معها ولد) صورتها كما فى الولوالجية رجل ادعى على رجل انه قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه وارثه لا وارث له سواه واقام بينة على ذلك فجاءت امرأة ومعها ولد فاقامت بينة ان والد هذا تزوجها منذ خمس عشرة سنة وان هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال الامام رضى الله تعالى عنه استحسن فى هذا ان اجيز بينة المرأة واثبت نسب الولد وابطل بينة الابن على القتل وكان هذا للاحتياط فى امر النسب بدليل انها لو اقامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد فالبينة بينة الابن دون المرأة وهو قولهما ايضا انتهى (قوله من الاول) وهو يوم الموت الذى لا يدخل تحت القضاء (قوله ادعياه ميراثا) فيقول كل هذا الى ورثته من ابى مثلا والمدعى فى يد ثالث (قوله فلا سبقهما تاريخا) فان لم يؤرخا او رخا تاريخا واحدا فتناصفا ووجه القبول ان التزاع وقع فى تقدم الملك قصدا (قوله برهن الوكيل) اى بقبض الدين (قوله فادعى) اى المطلوب منه الابراء (قوله صح الدفع) بعد التوكيل فليس له حق القبض منه (قوله صح الدفع) اى دفع المطلوب الوكيل وهذا ليس فيه حكم حتى يقال ان يوم الموت دخل تحت الحكم وانما هو دفع للدعوى (قوله من ابيه) اى ابى ذى اليد (قوله و برهن ذوا اليد) وهو ابن من ادعى عليه الشراء (قوله على مونه) اى موت ابيه (قوله لم تسمع) وهو قول عمر الحافظ قال فى القنية وهو الصواب ووجهه والله تعالى اعلم ان ذكر اليوم يلغو من الطرفين فكانت دعوى الشراء من الاب مجردة عن ذكر الوقت وقد اثبتها بالبينة فيقضى له واما لو نظر لهما لكان دعوى ابن المتوفى دفعا فتسمع فليتأمل (قوله وقيل تسمع) هذه من المستثنى بالنظر لهذا القيل (قوله وسره) اى الحكمة فى الفرق بين الموت والقتل قال فى الاجناس فرق محمد بينهما بان القتل يتعلق به حق لازم والموت ليس فيه حق لازم وبيانه ان القتل ظلم لا يعرى عن قصاص او دية وفى قبول بينة المرأة على النكاح فى المسئلة السابقة فى زمان متأخر اسقاط لازم بالقتل لامتناع ان يكون [illegible] زمان ثم يبقى حيا فيتزوج والحاصل ان ثبوت القتل لما تضمن حقا لازما لا يعتد ببينة المرأة لتضمنها اسقاط هذا الحق ولا كذلك بينة الابن على الموت لان بينة المرأة لا تتضمن اسقاط حق الابن لانه يرث معها كما يرث اذا انفرد فلم تتعارض البينتان فى الارث بين اسقاطه واثباته فلهذا لا يمتنع قبول بينتها انتهى (قوله ليس محلا للنزاع) لانه لا يتعلق به حكم وسبب الارث منعقد قبله وفى اى وقت يموت يكون ماله لورثته (قوله لا يرتفع) اى النزاع باثباته اى الموت (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور) اى الكذب حتى وكذا بالنكول قال فى القنية ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فانكر فحلف فنكل فقضى عليه بالنكول تحل الجارية للمدعى ديانة وقضاء كما فى شهادة الزور انتهى وفى البحر وأثم الشاهدان اثما عظيما (قوله ظاهرا وباطنا) المراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضى المرأة الى الرجل ويقول سلمى نفسك اليه فانه زوجك ويقضى بالنفقة والقسم وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لان الرجال عبيد الله والنساء اماؤه

وللمولى ولاية اجبار رقائه على النكاح وولاية الله عليه ملائم من ولايتهما على انفسهما (قوله حيث كان المحل قابلا) وان كانت المرأة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة او برضاع لا ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وهل يشترط حضور الشهود وقت القضاء في صورة التزوج عامتهم على الاشتراط وهو المعتمد واذا قلنا بعدمه وهو وجه كما في فتح القدير من النكاح فوجهه انا نجعل حكم الحاكم انشاء مقتضى في ضمن صحة القضاء والثابت اقتضاء لا تراعى فيه شرائطه (قوله والقاضي غيره لم يزورهم) فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ بتحرز عن الفتح (تنبيه) اشار المصنف بنفاذ القضاء الى ان قضاء القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقضى له قال في الولوالجية ولو قال لها انت طالق البتة فتخاصما الى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى انها بائنة اوثلاث فانه يتبع رأي القاضي عند محمد فيحل لها المقام حموي (قوله كبيع) صورته ادعى المشتري على غيره انه باعه هذه الجارية بكذا فانكر فاقام شهود زور فقضى بها للمشتري نفذ القضاء باطنا عنده وحل له وطؤها سواء كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية او اقل بما يتغابن الناس او اكثر لانه مبادلة وقيل لا ينفذ في الاكثر لان طريق تصحيح القضاء باطنا ان القاضي بقضائه يصيره نشا لذلك التصرف وانما يصيره منشا فيما له ولاية الانشاء للبيع وله الولاية في انشائه بالقيمة او بما يتغابن فيه لا في الاكثر لانه تبرع بمقدار الغبن وليس للقاضي ولاية انشاء التبرع فلو كانت الدعوى من جانب البائع بان ادعى انه اشترى منه الجارية حل للمشتري وطئ الجارية بعد القضاء بشهادة الزور (قوله وطلاق) بان ادعت امرأة على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول الامام لا يحل للزوج الاول وطؤها ظاهرا وباطنا ويحل للزوج الثاني وطؤها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال ان الزوج الاول لم يطلقها بان كان الزوج الثاني احد الشاهدين اولم يعلم بحقيقة الحال بان كان اجنبيا عندية ملخصا (قوله قول علي) هذا دليل الامام وهو ما روى ان رجلا ادعى على امرأة نكاحها بيزيدي على رضي الله تعالى عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بديا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضي الله تعالى عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج وقد كان في ذلك تحصينهما من الزنا وكان للمشهود بزورهما دليل القصة انتهى درر فان قلت هذه الرخصة مشكلة جدا فان الحرام المحض وهو المشهود به كيف يكون سببا للحل اجيب عنه بانا لم نجعل الحرام المحض سببا للحل بل القاضي بحكمه صار كانه انشأ عقدا جديدا ولذا اشترط له حضرة الشهود على قول العامة وهو ليس حراما بل هو واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهود والقضاء مرتب على الشهادة وهي صدق عنده بناء على حسن حالهم على الصلاح فترتب الحل على انشاء عقد لازم من القاضي (قوله ظاهرا فقط) اي ينفذ ظاهرا لا باطنا لان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة درر (قوله شرنبلالية عن البرهان) وفهستاني عن الخلاصة وفي البحر عن الفتح وقول ابي حنيفة هو الوجه (قوله بخلاف الاملاك المرسلة) يعني ان الاملاك المرسلة تخالف العقود والفسوخ من حيث ان القضاء ينفذ فيها ظاهرا فقط ولكن لا يفسخ والنكاح يقدم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء كانه قال انكحتك اياه وحكمت بينكما بذلك دفعا للمنازعة ولا كذلك الاملاك المرسلة لان الملك لا يدله من سبب وليس بعضها بالاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب بنا بها على القضاء بطريق الاقتضاء والا لم ينفذ القضاء فيها باطنا فلا يحل للمقضى له الوطئ والاكل واللبس وحل للمقضي عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس واعزروه كذا في الولوالجية ولو حذف الاملاك لكان اولى ليشمل ما اذا شهدوا بدين زور اولم يبينوا سببه فانه لا ينفذ اي باطنا (قوله حتى لو ذكر) اي المدعي (قوله سببا معينا) كالشراء (قوله يمكن انشاؤه) اي بقضاء القاضي كالبيع (قوله والا لا ينفذ) اي باطنا (قوله كالارث) مثل به للمتفق عليه وهو كذلك لانه ان كان حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ وان كان كالذي له سبب فهو لما لا يتكرر قال في البحر واعلم ان الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضاء باطنا اتفاقا ويأتي الخلاف في باب اختلاف الشاهدين في الارث هل هو مطلق او بسبب والمشهور انه مطلق واختار في الكنز انه بسبب وفي البدائع والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى وبه نقول انتهى وفي الحموي في النسب عنه روايتان وحيلة من لا وارث له ان يثبت النسب من نفسه بان يدعي شخصا مجهول

حيث كان المحل قابلا فالاولى قول الدرر حيث كان المحل صالحا (في العقود) كبيع ونكاح (والقضاء) (قوله عنه) (قوله وطلاق) على رضي الله عنه كما قاله الزوزني والولوالجي (قوله بخلاف الاملاك المرسلة) اي المطلقة عن ذكر السبب (قوله حتى لو ذكر سببا معينا فيما يمكن انشاؤه والا لا ينفذ ظاهرا وباطنا)

النسب انه ابنه او بنته ويقيم شاهدى زور فيقضى القاضى بالنسب شيط (قوله وكما لو كانت المرأة الخ) الاولى جعلها مسئلة مستقلة مفهوما للشرطين السابقين فانه فيما ذكره لا ينفذ القضاء اصلا بخلاف الارث فانه لا ينفذ باطنا فقط (قوله كالقضاء بالبين الكاذبة) ظاهره انه لا ينفذ فى هذه اصلا والظاهر النفاذ ظاهرا لان القاضى ملجئ الى القضاء حينئذ ولا ثمرة الا النفاذ ولو ظاهرا قال فى البحر قيد بالشهادة لان القضاء بالبين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه القاضى فحلف والمرأة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تأخذ من ميراثه شيأ وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا للبطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشاء واجيب بانه انما يثبت اذا قضى القاضى بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به وانما ادعت الفرقة ذكره الشارح وفى الخلاصة ولا يحل وطؤها اجماعا انتهى وقد مر التفاريع فى المطولات (قوله اى على مذهبه) كالحنفى اذا حكم بمذهب الشافعى ونحوه وبالعكس واما اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه انتهى درر وهذا اذا لم يقع التقييد من الامام بان يقضى بصحيح المذهب والا فهو معزول كما لا يخفى (قوله وقيل بالنفاذ يفتى) نقله فى الصغرى عن الكافى (قوله لا ينفذ اتفاقا) هو قولهما رواية واحدة وهو رواية عن الامام وقيل ينفذ عنده فى رواية ووجهه صاحب الدرر بانه ليس بخطأ بيقين وقال الكمال اختلف فى الفتوى والوجه فى هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التساهل لمذهبه عمد الا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما التأمى فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله فى القاضى المجتهد فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى ونقل هذا فى البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذى يعض عليه بالنواجذ انتهى شرنبلالية (قوله وقد غيرت بيت الوهبانية) وهو

ولو حكم القاضى بحكم مخالف * مقلده ما صح ان كان يذكر

وبعده

وبعضهم ان كان يهوا اجازه * عن الصدر لا عن صاحبيه يصدر

انتهى وقد افادت عبارة الوهبانية الخلاف ولم يفده المؤلف فيما غيره (قوله لمذهبه ما صح اصلا) اى مطلقا عامدا او ناسيا وذكره فى شرح الملتقى بلفظ لمعتمده ما صح اصلا يحرر وهو أتى بقيد جهلت (قوله واما الامير) قال فى النوازل السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ فى ادب القاضى للخصاف ينفذ وهو الاصح انتهى (قوله ولا يقضى على غائب) اطلق فى عدم القضاء عليه وهو مقيد بما اذا ثبت الحق ببينة وسواء كان غائبا وقت الشهادة او غاب بعدها وبعد التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس حاضرا فى البلد او غائبا عن البلد واما اذا اقر عند القاضى فغاب قبل ان يقضى عليه قضى عليه وهو غائب لان له ان يطعن فى البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة واذا انفذ القاضى اقراره سلم الى المدعى حقه عينا كان او دينا او عقارا الا انه فى الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد فى يد من يكون مقرا بانه مال الغائب المقر ولا يبيع فى ذلك العروض والعقار لان البيع قضاء على الغائب فلا يجوز بحر عن شرح الزيادات للعتابى وانما لم يصح القضاء بالبينة على الغائب لان النبى صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله تعالى عنه ولا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضى ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الشارح (قوله اى لا يصح) قال فى البحر واشتبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضى شافعيا يراه او حنفيا لا يراه والظاهر انه فى حق من يراه لاجماع الحنفية انه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر الشهيد فى شرح ادب القاضى ولو كان اعم للزم هدم مذهب اصحابنا وانهم انما قالوا بان الفتوى على النفاذ فيما اذا قضى للمفقود لا فى مطلق الغائب انتهى يتصرف (قوله على غائب) مراده به ما يعم الميت (قوله بل ولا ينفذ) هذا الاضراب لا يتم لانه اذا كان لا يصح لا ينفذ قال فى البحر والذى ظهر لى من كلامهم ان المذهب عن اصحابنا عدم صحة القضاء على الغائب وان القاضى الذى يراه اذا قضى عليه فانه يتوقف على الامضاء لان الاختلاف فى نفس القضاء وما عهد هذا من الاقوال من تصرفات المشايخ انتهى (قوله كوكيله) سواء كان وكيلا بالخصومة والدعوى او وكيلا للقضاء كما لو اقيمت عليه البينة فوكل ليقضى عليه كذا فى القنية وفيها اقامت البينة

على وكيل فغاب وحضر موكله اوبالعكس اوعلى مورث فمات وحضر وارثه اوقامت على وارث فغاب وحضر وارث آخر يقضى على الذى حضر بتلك البينة انتهى حموى ملخصا (قوله ووصيه) اى وكان الوصى من طرف الميت والاكان منصوب القاضى فهو بانابة الشرع كما سيجئ وفى النقاية وشرحها للقهستانى الايحضرة نائبه حقيقة بانابة الغائب ولوبواسطة كوكيله وابيه ووصيه وابى الاب ووصيه ووصى وصيه على الترتيب انتهى (قوله ومتولى الوقف) فانه يقضى عليه وان لم يكن اصيلا وظاهره انه يقضى عليه فيما يتعلق بوقفه سواء كان بصرف الى نفس الوقف كعمارته اوالى مستحقى ريعه مع عُيدتهم (قوله ينتصب خصما عن الباقين) فيما للميت وعليه لكن ان كان فى عين فلابد من كونها فى يده فلوادعى عينا من التركة على وارث ليست فى يده لم تسمع وفى دعوى الدين ينتصب احدهم خصما وان لم يكن فى يده شئ بحر (قوله وكذا احد شريكى الدين) اى ينتصب خصما عن الاخر فى الارث وفاقا وفى غيره عندهما وهو الاستحسان بحر (قوله واجنبى) اى لم يكن وصيا ولا وارثا على خلاف فيه (قوله وبعض الموقوف عليهم) قال فى القنية وقف بين اخوين مات احدهما وبقى الوقف فى يد الحى واولاد الميت فاقام الحى بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقى ثم قال وقف بين جماعة تصح الدعوى من واحد منهم اووكيله على واحد منهم اوعلى وكيله اذا كان الواقف واحدا انتهى (قوله خرج المسخر) تفسير المستحق ان ينصب القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه بحر (قوله كما سيجئ) اى قريبا (قوله بان يكون مايدعى على الغائب) وهو الشراء منه (قوله سببا لمايدعى على الحاضر) وهو الملكية وانما قبلت لان السبب اصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نائبا عن صاحب السبب وهو الغائب كالوكيل حموى (قوله فلوشرى امة الخ) تفريع على التقييد بقوله لاستحالة (قوله ثم ادعى) اى على البائع (قوله لاحتمال انه طلقها) اى فلا يكون مايدعى على الغائب وهو انه تزوجها سببا لاستحالة لمايدعى على الحاضر وهو المولى من الرد (قوله مثاله كما اذا ادعى) الاولى حذف قوله مثاله لاغناء كاف المصنف عنه (قوله كما اذا ادعى دارا) اى انه ملكه وانكر ذواليد (قوله تسعا وعشرين) قال فى المنح وذكر فى المجتبى بعد ان علم بعلامة شط كل من ادعى حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب فالقضاء على الحاضر قضاء على الغائب وتظهر فائدته فى مسائل منها اقام بينة ان له على فلان الغائب كذا وان هذا كفيل له بكل ماله عليه يقضى على الغائب والحاضر ولوم يقل بامره لا يقضى على الغائب ومنها اقام بينة انه كفيل له بكل ماله على فلان وان له عليه الفا تحققت قبل الكفالة يقضى على الحاضر والغائب ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بالامر لان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم توجبه على الاصيل فصار كانه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب الحاضر عن الغائب خصما ومنها ان القاذف اذا قال انا عبد لفلان فلاحد على فاقام المقذوف بينة ان فلانا اعتقه حد وكان قضاء على الغائب بالعتق ومنها قال له يابن الزانية فقال القاذف امه امة فلان فاقام المقذوف بينة انها بنت فلان القرشية يحكم بالنسب على الاب الغائب وبالحد على القاذف ومنها لواقام بينة ان ابوى الميت كانا مملوكين له اعتقهما ثم ولد لهما هذا الولد وُمات وانعمر ولاءه ووارثه قضى بولاء الميت له على الحاضر وكان قضاء بالولاء على الابوين وعصبة المولودين بعد عتقهما ومنها لو قال لعبد المأذون ضمنت دينك عليه ان اعتقه مولاه فاقام رب الدين بينة على الكفيل ان مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غائبان يقضى بالضمان وكان قضاء بالعتق على الغائب وللغائب ومنها لو قال المشهود عليه الشاهد عبد فاقام المدعى او الشاهد بينة ان مولاه اعتقه قبل الشهادة قضى على المولى بالعتق وعلى المدعى عليه بالحق ومنها لو ادعى شيأ فى يد رجل انه اشتراه من فلان واقام بينة يقضى بالملك والشراء ومنه مسئلة المصنف ومنها لو قذف عبدا فاقام المقذوف بينة ان مولاه كان اعتقه وادعى كمال الحد قضى بالعتق على السيد وبالحد على القاذف ومنها لو اقام العبد المشترى بينة ان البائع كان اعتقه فانه يقضى بالعتق على البائع ويبطلان شراء المشترى منه وكذا لو ادعى ان سيدى انما هو فلان وقد اعتقنى واقام بينة ومنها لو قال لرجل ما بايعت فلانا فقط فاقام المدعى بينة ان باع فلانا عبدا بكذا قضى بالثمن على المشترى وبلزومه على الكفيل ومنها لو اقام بينة على رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان وانا شفيعها فانكر واقام بينة عليه بالشراء من فلان قضى على الغائب بالشراء منه وعلى الحاضر بلزوم الشفعة ومنها

مالو قال لرجل لفلان علي الف فاقضها فاقام المأمور بينة انه قضاها يقضى بقبض الغائب والرجوع على الامر
ومنها مالو قال لغير العبد الذى فى يدى لفلان فاشتره لى وانقد الثمن واقام المأمور بينة انه فعل ذلك قضى بالشراء
من فلان ويلزوم مثل الثمن على الامر ومنها مالو قال لرجل اخسر امهذا ما دايني فخسر من واقام بينة ان فلانا ادانه ذلك
كذا وافى قضيته عنك قضى بالقضاء على الغائب وبالدين على الحاضر ومنها الكفيل بامر اقام بينة على الاصيل
انه اوفى الطالب قضى بالايفاء للطالب وبلزوم مثله على الاصيل ومنها مالو اقام بينة على ان له على فلان الف
وانه احالنى بالدين الذى له عليك قضى بالدين على فلان وبلزوم المطالبة على المحال عليه وهذا بناء على انه لا يشترط
فى الحوالة رضى المحتال عليه وقد تقدم انه شرط ومنها مالو اقام بينة على رجل انه كان لفلان عليك الف احلت
بها على واديتها اليه قضى بالايفاء لفلان وبلزوم مثله على المحيل وذلك لانه لا يشترط كون الاحالة بدين على
المحتال عليه ومنها مالو طالب البائع المشترى بالثمن فاقام هو بينة انه احاله بالثمن على فلان قضى على فلان بتوجه
المال وببراءة المشترى من الثمن ومنها مالو قال ان جنى علىّ فلان فانا كفيل بنفسه فاقام بينة انه جنى عليه
فلان قضى بموجب الجناية على فلان وبلزوم احضار الكفيل الاصيل ومنها مالو اقام بينة على رجل فى يده
دار انها له فاقام ذو اليد بينة ان فلانا وهبها له وسلم او اودع واباع قضى بالهبة ومامعها وعلى الحاضر بالمنع ومنها
مالو اقام ذو اليد بينة ان المدعى باعها من فلان وقبضها بطل بينة المدعى ويلزم الشراء الغائب ومنها مالو قال
ذو اليد اودعنيه فلان فطلب تحليفه به فنكل قضى عليه بنفد على فلان الغائب والزم الحاضر الدفع
ومنها مالو قال وصل الى من زيد وكيل فلان بامره اومن غاصبه منه وحلف المدعى مايعلم دفع زيد قضى عليه
بنفذ على فلان وفيه نظر ومنها مالو اقام بينة على عبد ان مولاه اعتقه وانه قطع يده بعد ذلك او استدان منه
او اشترى او باع منه ومنها مافيل انه لو قال لامراته ان طلعى فلان امر أنه فانت طالق فاقامت بينة على الحاضر ان
فلانا طلق امر أته ومنها مالو اقام الحاضر على القاتل بينة ان الولى الغائب قد عفا والمراد المطالبة بالدية لوجود
العفو من بعض الاولياء تقبل البينة فى جميع هذه الصور ويقضى القضاء على الحاضر القضاء على الغائب
فيما انتهى تصرف (قوله لا تقبل) لان الشرط ليس باصل بالنسبة الى المشروط بخلاف السبب فان قضى فقد
قضى على الغائب ابتداء قهستانى (قوله فى الاصح) مقابله ماعن البزدوى وبعض من المتاخرين انه يقضى
فى الشرط كما يقضى فى السبب (قوله لعدم شرر الغائب) مفهومه انه لو لزمه شرر كما اذا علق زينب طلاق امر أته
بدخوله الدار وانكر ذلك فاقام هو بينة انه دخل الدار لا تقبل لان فيه شررا على زينب كما فى الصور
السابقة تقريرا (قوله ومن حيل الطلاق) الى آخر المسائل مفرعة على الضعيف كما صرح به فى المنح لانها
من قبيل الشرط المضر للغائب انتهى حلبى قال فى جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف
المشايخ انتهى منح (قوله حيلة الكفالة) بان تدعى المرأة على رجل انك قلت ان طلقت زوجك فانا كفيل بما عليه
من مهرك فاقر بالكفالة وانكر الطلاق فاقامت بينة به قضى بالطلاق وبالكفالة ومثلها الصورة الآتية (قوله
ومن اراد ان لا يرقى الخ) ان كانت هذه الحيلة صدقا فلا وجه لتسميتها حيلة ولا لقوله ومن اراد ان لا يرقى
وصنيعه يوهم ان ذلك سائغ كذبا وليس كذلك بل مثله من اكبر الكبائر (قوله فبرهن عليها بالطلاق) يعنى ظاهره
ان برهان الطلاق يثبت الزوجية مع انه لا تلازم بينهما فان كان المراد برهن عليها بالطلاق والنكاح فهو ظاهر
(قوله ينفذ فى اظهر الروايتين) هذا محمول على ما اذا قضى للمفقود لا فى مطلق الغائب كما اذا اقام انقاضى
ابن المفقود وكيلا فى طلب حقوقه فاتى برجل وقال ان لابى الغائب على هذا الرجل الف درهم وانى اخاف
ان يتوارى هذا الرجل فان القاضى يقبل بينة الابن على المال ويحكم به لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضى
تصرف فى ماله بخلاف ما اذا كان غائبا غير مفقود الخ (قوله ورجح فى الفتح توقفه) صنيعه يقتضى ان هذا قول
ثالث مع انه عين القول بعدم النفاذ ويدل له مافى البحر حيث قال وقدمنا اختلاف التصحيح فى نفاذ القضاء
على الغائب فصحح الشرح عدمه وفى الخلاصة والبزازية والفتوى على النفاذ ورجح الاول فى فتح القدير وانه لابد
من امضاء قاض آخر لان الاختلاف فى نفس القضاء انتهى حلبى (قوله اشترى بالخيار) اى واراد الرد فى المدة
فاختفى البائع فطلب المشترى من القاضى ان ينصب خصما عن البائع ليرده عليه وذكر فيها صاحب البحر قولين
من غير ترجيح (قوله اختفى المكفول له) صورته كفل بنفسه على انه ان لم يوافه به غدا فعليه على الكفيل فغاب

الطالب فى الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال هو لو رفع الكفيل الامر الى القاضى فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو فى بعض الروايات عن ابى يوسف كذا فى جامع الفصولين بحر (قوله حلف ليوفينه اليوم الخ) سواء كان حلفه بطلاق او عتاق مخبرا او معلقا بان علق المديون العتق او الطلاق على عدم قضائه اليوم فغاب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضى ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى نهاية وذكر الشيخ شرف الدين الغزى انه لا حاجة الى نصب الوكيل لقبض الدين فانه اذا دفع الى القاضى برئ فى يمينه على المختار المفتى به كما فى كثير من كتب المذهب المعتمدة ولو لم يكن ثمة قاض حنث على المفتى به انتهى (قوله فتغيبت) تريد ايقاع الطلاق عليه فانه ينصب من يقبض لها (قوله اذا توارى الخصم) اى اختفى فى بيته ولا يحضر مجلس القاضى (قوله فالمتأخرون ان القاضى ينصب وكيلا) بعد ان يبعث امينا الى باب داره فيناديه على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول ابى يوسف استحسنه وعمل به (قوله انه قول الكل) اى النصب عن الخصم المتوارى وهو الذى تعطيه عبارة الكمال (قوله ولا يباع التركة المستغرقة بالدين للقاضى لا للورثة) الا ان يرضى الغرماء والورثة حق استخلاصها فاذا اراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجبر رب الدين على القبول اما لو قال انحن نؤدى الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضى ان يبيع التركة ويقضى حق الغرماء ويتركه باقية على ملك المورث عند ابن سلمة فليس بساتبة ولو وهب الوارث شيأ من المستغرقة ثم سقط الدين لا ينفذ ولو اعتق ثم سقط نفذ (فرع) لو علق طلاقها بدخول دار فلان فمات فلان وعليه دين مستغرق فدخلتها فعلى ما سبق عن ابن سلمة انه يحنث وقال ابو الليث لا يحنث لانه وان كان عليه دين فقد زال عن ملكه بالموت ولهذا لو وقف عتق الوارث على قضاء الدين ولو كان ملك الميت ليطل انتهى منح تصرف (قوله يقرض القاضى مال الوقف الخ) اى يستحب له ذلك لانه لكثرة اشتغاله لا يمكن ان يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض انظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة امانة ويبقى للقاضى ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الايتام اى ونحوهم حتى لو اختل واحد منهم اخذ منه المال لان القاضى وان قدر على الاستخلاص انما يقدر من الغنى لا من الفقير ولهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتداء فكذا لا يتركه عنده انتهى بحر وليس للقاضى ان يستقرض ذلك لنفسه هندية (قوله والغائب) وله بيع منقوله عند خوف التلف اذا لم يعلم يمكان الغائب اما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه اليه (قوله واللقطة) اى وله اقراض اللقطة من الملتقط بحر والظاهر ان التقييد بالملتقط اتفاقى (قوله من ملى ء) فى المصباح رجل ملى ء على فعيل غنى مقتدر ويجوز الابدال والادغام انتهى وفى تاج الشريعة يقرض القاضى من الثقات والثقة الملى ء الحسن المعاملة انتهى فلا يملكه من المعسر كما سلف وفى تهذيب القلانسى ويصدق القاضى فيما قاله من التصرف فى الاوقاف واموال الايتام والغائبين من ادائه وقبض انتهى وفى الخزانة اذا آجر الاب او الجد او القاضى الصغير فى عمل من الاعمال فالصحيح جوازه وان كانت باقل من اجر المثل انتهى (قوله حيث لا وصى) ولو منصوب القاضى لان القرض من التصرف فى ماله وهو ممنوع عنه مع وجود وصيه كما فى القنية (قوله ولا من يقبله مضاربة) فيه ان مال المضاربة امانة غير مضمون فمقتضاه ان يكون القرض اولى كذا بحثه الحموى (قوله ويكتب الصك) هو كتاب الاقرار بالمال وغيره فارسى معرب حموى قال فى الفتح وهو الحجة (قوله لا يقرض الاب) اختلف التصحيح فى اقراض الاب ولو لنفسه والمعتمد ما فى المتون قال فى البحر ولم ار حكم الجد فى جواز اقراضه على رواية جوازه للاب والظاهر انه كالاب لقولهم الجد كالاب الا فى مسائل انتهى اى وليست هذه منها (قوله لانه لا يقضى لولده) فانه ربما ينكر المستقرض اى فيحتاج الى قيام بينة وانما يسمعها ويقضى بها القاضى وهو لا يقضى لولده قال فى الشرنبلالية فتنتفى العلة المسوغة لجواز اقراضه انتهى (قوله ولا الوصى) ولو منصوب القاضى كما فى جامع الفصولين ولو فعله لا يعد خيانة فلا يعزل به وليس له ان يستقرض لنفسه على الاصح وفى جامع الفصولين لو استقرض الوصى ماله اى اليتيم وربح به ثم انفق عليه مدة يكون متبرعا اذا صار ضامنا فلا يتخلص ما لم يرفع امره الى الحاكم ويقيدنا بالاقراض لان للوصى البيع نسيئة ومثله متولى الوقف فليس له اقراض مال المسجد فلو اقرضه ضمن الا ان يكون احرز قال فى جامع الفصولين لو اقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا بأس به وفى العدة يسع المتولى اقراض ما فضل من غلة الوقف

لو احرز انتهى (قوله بخلاف القاضى) اشار به الى الجواب عما وجهت به الرواية الاخرى من ان الاب له ان يقرض لان ولايته اعم من ولاية القاضى لانها فى النفس والمال كولاية القاضى ويزيد عليه بزيادة الشفقة المانعة من ترك النظر فالظاهر انه انما يقرض ممن يأمن جحوده وحاصل الجواب ان الاعتبار فى جواز القرض وعدمه ليس لقرب القرابة ولا لزيادة الولاية بل لتمام القدرة على الاسترباع بعد وجود اصل الولاية ولا قدرة للاب عليه بخلاف القاضى فانه لو لم يجد الشهود لموت او غيبة قضى بعلمه او استخرج افاده الكمال (قوله ومتى جاز للملتقط) هذا فى مقام الاستدراك على قوله ولا الملتقط اى فالمنع انما هو عند عدم جواز التصدق به بان يظن ان صاحبه يطلبه فان عرفه حتى غلب على الظن عدم طلبه فله ان يقرضه كما له ان يتصدق به مع الضمان عند الطلب (قوله ولو قضى بالجور الخ) قال فى الهندية ثم قضاء القاضى اذا وقع بخلاف الحق لا يخلو عن وجهين وجه خطأ وعمد فان اخطأ فهو وجهان الاول ان يكون فى حق الله تعالى الثانى ان يكون فى حق العباد ففى الثانى ان امكن التدارك والرد بان قضى بمال او صدقة او طلاق او عتاق ثم ظهر خطأه بان ظهر ان الشهود عبيد او كفار او محدودون فى القذف يبطل القضاء ويرد العبد رقيقا والمرأة الى زوجها والمال الى من اخذ منه وان اخطأ فيما لا يمكن رده بان كان قضى بالقصاص واستوفى لا يقتل المقضى له بالقصاص وان تيقن انه قتل بغير حق ويصير صورة القضاء شبهة مانعة من وجوب القصاص ولكن تجب الدية فى مال المقضى له وهذا كله اذا اظهر خطأ القاضى بالبينة او باقرار من المقضى له فاما اذا اظهر ذلك باقرار القاضى لا يظهر ذلك فى حق المقضى له حتى لا يبطل قضاؤه فى حق المقضى له وان اخطأ وكان ذلك فى حق الله تعالى بان قضى بحد الزنا او بحد السرقة او بحد شرب الخمر واستوفى القطع والرجم والحد ثم ظهر ان الشهود عبيد او كفار او محدودون فى القذف فضمان ذلك فى بيت المال وان كان القاضى تعمد الجور فيما قضى واقربه فالضمان فى ماله فى هذا الوجوه كلها بالجناية والاتلاف ويعزر القاضى على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة قال ويعزل عن القضاء انتهى بنوع تصرف (قوله انعزل) وفى المحيط انه لا ينعزل ولكن يستحق العزل هندية (قوله وفيه الخ) ليس فى عبارة المنح (قوله اذا علم جوره ورشوته) الاظهر ان الواو بمعنى او (قوله وردت قضاياه) هذا صريح فى عزله (قوله وشهادته) اى اذا كان شاهدا وهذا ضعيف وقد قدم صاحب البحر عنه ما نصه قال ابو حنيفة لو قضى القاضى زمانا بين الناس ثم علم انه مرتش ينبغى للقاضى الذى يختصمون اليه ان يبطل كل قضاياه انتهى على ان الشاهد ترد شهادته بفسقه من غير تكرر فلا تقبل ولا تراجع للقضاء مظهر لا مثبت) اى مظهر لحق الخصم لانه ثابت عند الله قبل الحكم لا مثبت اى لحكم لم يكن قبله وهذا لا يظهر الا اذا كان القضاء صادف الواقع فاما اذا خالفه كالقضاء بشهادة الزور المتقدمة قريبا فهو مثبت تأمل (قوله وتخصص بزمان الخ) اى بتخصيص من الامام قال فى مختصر الظهيرية اذا قلد الامام رجلا القضاء يوما او مجلسا جاز ويتوقت بالزمان والمكان وفى الخلاصة السلطان اذا قلد القضاء رجلا واستثنى خصومة او رجلا معينا صح الاستثناء ولا يصير قاضيا فى تلك الخصومة ولو قال لا تسمع حوادث فلان حتى ارجع من السفر لا يجوز للقاضى ان يسمع ولو قضى لا ينفذ انتهى بيرى (قوله خمسة) انث العدد لتأويل السنة بالعام او الحول (قوله فلا تسمع الا ان بعدها) اى لنهى السلطان عن سماعها بعدها وهذا الحكم باق بعد موت السلطان الذى نهى لانه من عادتهم انه اذا خلع سلطان عرض عليه قانون من تحويله فتقدمه ذكره صاحب البحر وفى الحموى اخبرنى استاذى يحيى الحنفارى ان السلاطين الان يأمرون قضاتهم فى جميع بلاد يتم ان لا يسمعوا دعوى بعد خمس عشرة سنة سوى الوقف والارث انتهى وذلك لقطع الحيل والتزوير وما فى الخلاصة المدعى والمدعى عليه اذا كانا فى موضع ولا مانع وادعى بعد ثلاثين سنة وفى المبسوط بعد ثلاث وثلاثين وفى فتاوى العتابى بعد ستة وثلاثين لا تسمع الا ان يكون المدعى غائبا او مجنونا وليس له ولى او المدعى عليه واليا جائرا يخاف منه وذلك فيما عدا الارث والوقف كما فى سيرة الفتاوى فذلك قبل صدور النهى عن سماعها وقد تظاهرت نصوص المتأخرين على عدم السماع بعدها الا فى المستثنى ولم يقيدوا دعوى الارث والوقف بمدة فيما رأيت الآن قال فى معين المفتى ان القاضى لا يسمعها من حيث كونه قاضيا اما لو حكمه الخصمان فى تلك القضية التى مضى عليها المدة المذكورة فله ان يسمعها انتهى والظاهر ان هذا محله عند الجاحد اما عند اقرار المدعى عليه بما ادعى به المدعى فلا مرية فى امر القاضى بالدفع مثلا ويدل على هذا التعليل بقطع الحيل والتزوير (ثقة) لا تسمع الدعوى ممن رأى رجلا يتصرف فى ارض زمانا

ولم يدع الرأى حال حياة المتصرف وفى منية الفقهاء رأى غيره يبيع ارضا فقبضها المشترى وهو ساكت كان ذلك اقرارا بالملك للبائع فهذا يدل على ان السكوت عن المعارضة اذا رأى غيره يتصرف فى شئ ينزل منزلة اقراره بانه لاحق له وفى الكنز باع عقارا وبعلن اقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع انتهى قال الشلبى فالعتق والوقف كذلك انتهى فلو اعتق شخص امته بحضور اخيه وهو ساكت ثم ادعى الاخ بعد موت المعتق انه له حصة فى الامة المعتقة لا تسمع دعواه ابو السعود قال فعلى هذا متى ثبت ان الخصم عاين ذا اليد يتصرف فى المتنازع فيه تصرف الملاك وهو ساكت عن المعارضة من غير مانع كان ذلك مانعا من الدعوى فلا تقبل بينته ولا يتقيد حينئذ ترك المعارضة بما اذا مضى عليها خمس عشرة سنة ويحمل قولهم ان الدعوى بعدها لا تسمع الا فى المستثنى على عدم معاينة التصرف انتهى (قوله الا باعلم) اى من امام (قوله الا فى الوقف والارث ووجود عذر شرعى) اى حكمى وجنون وغيبة وفى فتاوى سيدى خير الدين سئل فيما اذا تعذرت الدعوى لغيبة المدعى عليه ثم وجد بعد خمس عشرة سنة هل تسمع الدعوى بعدها ام لا فاجاب نعم تسمع لان السلطان نصره الله فيما اشتهر عنه استثنى من المنع ثلاث مسائل مال اليتيم والوقف والغائب ومن المعلوم ان الترك لا يتأتى من الغائب له اوعليه لعدم تأتى الجواب منه مع الغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى مع الغيبة الدعوى عليه ولا فرق بين غيبة المدعى والمدعى عليه انتهى وعلم من اطلاقهم سماع الدعوى فى هذه المستثنيات عدم تقييدها بمدة ولم يذكر الشرح مال اليتيم لانه ان مضى بعد بلوغه هذا المقدار وهو ساكت عالم لا يقضى وان لم يمض لا يمنع من سماعها لعدم تحقق هذا المقدار فالاولى لخير الدين ذكر العذر الشرعى عوض مال اليتيم (قوله والا فلا) اى ان خالف الشرع لا ينفذ كالو امر بمعصية وذكر صاحب البحر ناقلا عن القنية ان طاعة الامام فى غير المعصية واجبة فلو امر بصوم يوم وجب حتى لو لم يتفقد تصير فيه لعامة المسلمين الا اذا كان فيه منفعة لهم فلو فيه مضرة فلا الا ترى انه لو اذن باستهلاك مال رجل او باستهلاك شئ من بيت المال لا يصح اذنه ولو فعل لا يكون ضامنا انتهى بيرى (قوله يلزم منه سخطك) اى ان عصوك او سخط الخالق اى ان اطاعوك انتهى حلبى عن الاشباه وفى سخط نسم المهملة مع سكون الخاء المعجمة وفتحهما ونقل عن الصيرفية جواز التحليف وهو مقيد بما اذا رأه القاضى جائزا بان كان ذا رأى اما اذا لم يكن له رأى فلا ابو السعود (قوله قضاء الباشا الخ) واما التعزيرى للوظائف فيجوز مع وجود قاضيها كما افتى بذلك الشمس الغزى وقيد المسئلة بالامير لان فى قضاء السلطان خلافا والذى فى ادب الخصاف انه ينفذ وهو الاصح وبه يفتى (قوله وكتابه الى القاضى) الظاهر انه يشترط فى كتابه الى القاضى ما يشترط فى كتاب القاضى الى القاضى (قوله من السلطان) الذى لا والى من الخلق فوقه ابو السعود مزيدا (قوله الا فى اربعة عشر مسئلة) الذى فى البحر انها سبع عشرة مسئلة وهى المحكم اذا قضى فى فصل مجتهد فيه ثم رفع الى قاض اومحكم آخر امضاه ان وافق رأيه والا نقضه وانه لابد من تراضيهما عليه وانه لا يجوز تعليقه ولا اضافته عند ابى يوسف وانه لا يجوز التحكيم فى حد وقود ودية على الصحيح لان تحكيمهما بمنزلة صلحهما وهما لا يملكان دمهما ولهذا لا يباح بالاباحة وكذا لا ولاية له على العاقلة ولا ينفذ حكمه عليها ولا على القاتل بالدية وانه لا يفتى بجوازه فى فسخ العين المضافة والصحيح انه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضى المولى لكن هذا يعلم ولا يفتى به ومعنى قولهم لا يفتى به ان المفتى لا يجيب بالحل كلية اولسانا بل يسكت كما فى الصغرى بحر وظاهر الهداية ان المفتى يجيب بعدم الحل ابو السعود وانه لا يتعدى حكمه الى الغائب لو كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر الا فى مسئلة لو حكم احد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما والزم الشريك شيأ من المال المشترك بعد حكمه على الشريك تعدى الى الشريك الغائب لان حكمه بمنزلة الصلح فى حق الشريك الغائب والصلح من صحيح النجيب لو فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما فى معناه حتوى وانه لا يجوز كتابه الى القاضى كما لا يجوز كتاب القاضى اليه وانه لا يحكم بكتاب قاض الا اذا رضى الخصمان وانه اذا ارتد انعزل فاذا اسلم فلا بد من تحكيم جديد وانه لو رد شهادة بتهمة فلقاض اومحكم اخر قبولها وانه لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقى وانه لا يتعدى حكمه بالعيب الى بائع البائع الا اذا رضى بالتحكيم وانه لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وانه لا يصح حكمه على وصى صغير بما فيه ضرر على الصغير وانه لا يتقيد ببلد التحكيم بل له الحكم فى البلاد كلها

الا باعلم الا فى الوقف والارث ووجود عذر شرعى وهو ما ذكر انتهى ابو السعود فلحفظ ما ذكر
سلطان انما يتفذ اذا وافق الشرع والا فلا ولا سمع
من القاضى السود وجب على العلماء ان
قضاءه بخلاف الشرع لا يكتفى قتالهم الى
يعصوه ويقولوا لا حفظ الخالق اولى من حفظ
يلزم منه سخطك ذكر القاضى حسان ان كان قاضى
الباشا وكتابه الى السلطان والحكم كالقاضى الا فى
مولى من السلطان مولى اربعة عشر مسئلة
الخصوم فى فصل الاول من جامع الفصولين
انتهى تحكيما لحكم باتم ويعزل ويعزل

ARCHIVE
http://Archivebeta.Sakhrit.com

وفى الاشباه لايجوز للقاضى تأخير الحكم بعد وضوح الحق الا فى ثلاث لريبة ولرجاء صلح الاقارب واذا استوفى ثلاثا لم يعلمه اوظهر خطأه من قضاياه مذهبه فعل القاضى حكم اوخلاف مذهبه فعل القاضى حكم

وانه لو اختلف فى الحكم لاختلاف الشهادة شهد شاهد انه وكله فى الخصومة الى فلان الفقيه وشهد الاخر انه وكله بخصومة الى فقيه آخر لايجوز حكم احدهما لان حكم الحكم توسط والمتوسطون فى ذلك يختلفون لاختلاف الذكاوة فالرضى باحدهما لايكون رضى بالاخر فكان التقييد مفيدا بخلاف ما اذا اختلفا فى تعيين القاضى فان الشهادة جائزة ويتعين احدهما لان القاضى انما يقضى بحكم الشرع البينة على المدعى واليمين على من انكر وهذا لايختلف فلا يفيد التقييد ولم يصح ولان حكمه لايرفع الخلاف بخلاف القاضى فى جميعها قال الحلبى ومحل هذه المسائل باب التحكيم انتهى وهى تزيد على سبع عشرة خصوصا اذا نظر الى تفصيل الحد والقود والدية ومن جملة مايخالف فيها القاضى انه لايحكم باللعان بين الزوجين كما فى البرجندى (قوله لايجوز للقاضى) اى يجب على القاضى الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة مثلا على سبيل الفور فلو اخر اثم لترك الفرض ويكفر اذا لم يره واجبا كما قيد به ابن ملك فى شرح المجمع وفى شرح الكنز للزيلعى ان القضاء واجب عليه بعد العدالة حتى لو امتنع باثم ويستحق العزل ويعزر انتهى (قوله لريبة) اى عند القاضى فى الشهود كما اذا شهد ثلاثة عنده فى حادثة ثم قال واحد منهم قبل ان يقضى القاضى بشهادتهم استغفر الله كذبت فى شهادتى فسمع القاضى مقالته من غير تعيين شخصه فسألهم عن ذلك فقالوا كانا على شهادتنا فان القاضى لايقضى بشهادتهم افاده البيرى (قوله ولرجاء صلح اقارب) قال فى لسان الحكام اذا اختصم الى القاضى الاخوة اوبنو الاعمام ينبغى ان يدفعهم قليلا ولا يعجل بالقضاء بينهم لعلهم يصطلحون لان القضاء وان وقع بحق ربما يكون سببا للعداوة بينهم قال العلامة الشيخ صالح وهذا لايختص بالاقارب بل يفعل بين الاجانب لان القضاء يورث الضغينة فيحترز عنه مهما امكن انتهى وفى البيرى مايفيده وهذا لاينافى وجوب القضاء فورا لانه محمول على مااذا لم يطمع القاضى فى حصول الصلح ويؤيده مافى الاختيار وخزانة الاكمل انه اذا طمع القاضى فى ارضاء الخصمين لابأس بردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحان ولا يردهما اكثر من مرتين وان لم يطمع انفذ القضاء انتهى والطمع يظهر بقرينة يستدل بها على رجاء الصلح اوالسعود ملخصا (قوله واذا استمهل المدعى) مراده مايعم المدعى عليه اذا ادعى دفعا وفى البيرى انه اذا ادعى زيد على بكر حقا فسمع القاضى دعوى زيد وطلب منه البينة فاستمهل زيد فانه يمهله وكذا اذا اقام البينة فادعى بكر مايه تندفع دعوى زيد فطلب القاضى منه بينة الدفع فاستمهل فانه يمهله ايضا وهذا اذا ادعى دفعا صحيحا يحتمل كل منهما الامهال ولا يلتفت اليه انتهى وبقى اخرى يؤخر فيها القضاء اذا لم يعتمد على فتوى اهل مصره فبعث الفتوى الى مصر آخر لايأتم بتأخير القضاء وهى فى الخلاصة (قوله لايصح رجوعه عن قضائه) قيد بالرجوع لانه لوانكر القضاء وقال الشهود قضى كان القول قوله على المفتى به ذكره ابن الغرس (قوله لو بعلمه) اى وقد تبين له ان علمه كان وهما كما اذا اعترف عنده شخص لشخص بمبلغ وغاب عنه ثم شخصان تداعيا عنده فحكم على احدهما ظنا منه انه ذلك المعترف ثم تبين له انه غيره له نقضه بل يجب عليه نقضه افاده ابن وهبان فى شرح منظومته (تنبيه) شرط القضاء بالعلم عند الامام رضى الله تعالى عنه ان يعلم حال قضائه فى المصر الذى هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى كبيع وقرض اوتطليق زوج اوقتل عمد اوحد قذف ولو علم قبل القضاء فى حقوق العباد ثم ولى فرفعت اليه تلك الحادثة اوعلمها فى حال قضائه فى غير مصره ثم دخل فرفعت اليه لايقضى عنده وقالا يقضى هذا حاصل ماذكره فى الفتح حوى (قوله اوظهر خطأه) من حيث الحكم للشرعى كحكمه فى قضى بصحة هبة المشاع الذى يحتمل القسمة ثم ظهر له انها خطأ انتهى حوى (قوله اوبخلاف مذهبه) وهو لايعلم لاينفذ لانه قضى بما هو باطل فى اعتقاده فلا ينفذ ولو نسى مذهبه وقضى على انه مذهب نفسه ثم تبين له انه مذهب خصمه صح عند الامام لاعندهما كما فى ادب القاضى وهذا اذا لم يكن القاضى من اهل الاجتهاد فان كان صح قضاؤه ولا يكون لغيره ان يبطله انتهى تنوير الاذهان وقد سبق مافى ذلك من ان المقلد ليس له ان يخالف معتمد مذهبه (قوله فعل القاضى حكم) اختلف فيه فنقل صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة انه حكم وصرح به فى بيوع المحيط والامام السرخسى وصرح به محمد فى الاصل قال اذا حضرت الورثة للقاضى وطلبوا القسمة وفيهم وارث غائب اوصغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لااقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت وانهم ورثته وقال ابو يوسف ومحمد تقسم بينهم باقرارهم فابو حنيفة قال لااقسم بينهم بقولهم ولا اقضى على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضى قضاء منه انتهى

والذي اعتمده ابن الغرس وقال انه الصواب والتحقيق ان الفعل لا يكون حكما وبه جزم السمهودي ونص الامام فاطلع للشبه فانه نص محمد في المبسوط عنه انه يكون حكما كما رأيته والذي يظهر ان من قال انه ليس بحكم بناه على قول الصاحبين فانهما قالا بقسمة التركة في المسئلة السابقة وماذاك الا لكونه ليس حكما والظاهر كما قال بعض المحققين ان مرادهما بالفعل هنا ما صدر من القاضي غير لفظ حكمت وقضيت وانفذت القضاء وغير ذلك من الصيغ المختصة به (قوله فلو زوج اليتيمة من نفسه او ابنه لم يجز) لانه حينئذ يكون حكما لنفسه اى اولابنه والقاضي لا يقضي بذلك اجماعا ويرد على ذلك ان القاضي له ان يولي احد الخصمين اذا ساء الادب بين يديه بان قال قضيت على يا جلوراو ارتشيت اوما اشبه ذلك اذ هو في ذلك حاكم لنفسه كما هو ايضا يغلب فيه حق العبد ولم يحصل فيها دعوى فهذه المسئلة تخالف الاصل من هذين الوجهين واجيب بان المشايخ استحسنوا ذلك صيانة لمجلس القضاء وحسما لمادة الفساد (قوله الا في مسئلتين) استثناء من قوله فيعمل القاضي حكم لا مما يليه (قوله كان وكيلا) فلا يكون فعله حكما حتى لو رفع عقده الى مخالف كان له نقضه اشباه عن القاهيية (قوله كان له اعطاء غيره) مقيد بما اذا لم يجعله القاضي راتبة له او كان من فقراء القرابة وحكم له به قال في منتخب المحيط الرضوي للعلامة العيني مفتيه قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء يدخل فقراء قرابته واولاده ايضا وصرف الغلة اليهم اولى من صرفها للاجانب ثم الصرف الى ولد الواقف اصل لانه اقرب الى الواقف كذا ذكره هلال بن يحيى مطلقا نازع الاقرباء غيرهم من الفقراء اولا وان اعطى القاضي بعض القرابة ولم يقض لهم بذلك ولم يجعله راتبة في الوقف كان لقاض آخر ان ينقض ذلك لان فعله كفعل الواقف انتهى وقدم المؤلف في القاعدة الخامسة ان تقرير القاضي في المرتبات غير لازم الا اذا حكم بعدم تقريره غيره فيلزم حينئذ وهي في اوقاف الخصاف انتهى بيري مختصرا وفي الظهيرية ولو حكم بان لا يصرف الا اليه نفذ حكمه انتهى (قوله امر القاضي حكم) كقوله بعد اقامة البرهان على المدعى عليه سلم الدار اليه وكالامر بدفع الدين وبحبس الذي عليه الحق كما في الاشباه وقوله حكم هو احد قولين وجزم في العمادية وجامع الفصولين بانه لا يكون حكما (قوله الا في مسئلة الوقف المذكورة) قال في العمادية والبزازية وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الواقف فامر القاضي بان يصرف شيئ من الوقف اليه كان بمنزلة الفتوى حتى لو اراد ان يصرفه الى فقير آخر صح اشباه (قوله فللقاضي يحلف غريم الميت الخ) ولو قالت الورثة لا نريد يمين الطالب ولا نستحلفه ليس لها ذلك ولا يدفع اليه شيأ حتى يستحلفه لان اليمين ليس للورثة بل للميت لانه قد يكون له غريم آخر انتهى شرح ادب القاضي اى فلا يكون للورثة حق فيها فلا يلتفت الى قولهم قال في البحر ولا خصوصية للدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة واثبته بالبينة وعزاه الى الولوالجية وهل التحليف واجب او مندوب قال المقدسي لم اره وقيد بالقاضي لان الوصي له ان يدفع دين الميت اذا اقر به عنده قال في الملتقط وصي علم بدين الميت باقراره او بالمعاينة يؤدي وان كان بالشهادة لا يؤدي قبل القضاء فان خاف ان يضمن وقد علم بالدين بالاقرار لا يؤدي كذا عن خلف وشداد وفي الخانية رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله او اكثره فادعى رجل على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة قال ابو يوسف ليس له ان يستحلف اصحاب الديون ولا الورثة وان كان له بينة يقيمها على الوصي وان لم يكن له وصي اقام عنه القاضي وصيا وان كان في مال الميت فضل عن الديون كان له ان يستحلف الورثة انتهى اى على نفي العلم (قوله انه حلف المخدرة) قال البزدوي هي من لا تكون برزت بكرا كانت او ثيبا ولا يراها غير المحارم من الرجال اما التي جلست على المنصة فراها رجال اجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة حموي قلت وكذلك من زفت في الناموسية على عادة مصر وسيأتي لذلك مزيد في محله ان شاء الله تعالى (قوله الا بشاهدين) هي عبارة الاشباه ونظاهره انه لا بد من شاهدين غير الامين وقدم عن الصغرى انه يقبل قول شاهد معه قال الشيخ صالح وبهذا زال الاختلاف الروايتين (قوله من اعتمد على امر القاضي الذي ليس بشرعي) كما اذا اوصى رجل لرجل وامره ان يتصدق على فقراء بلدة كذا بمائة دينار وكان الوصي بعيدا عن تلك البلدة وللموصي بتلك البلدة مديون له عليه الف درهم ولم يجد الوصي الى تلك البلدة سبيلا فامر القاضي الغريم بصرف ما عليه من الدراهم الى الفقراء فالدين عليه باق وهو متطوع في ذلك ووصية الميت قائمة عليه انتهى (قوله ان للسلطان مخالفة شرط الواقف) فيجوز له احداث وظيفة او مرتب اذا كان المقرر في الوظيفة والمرتب من مصارف بيت المال (قوله

فلو زوج اليتيمة من نفسه او ابنه لم يجز الا في مسئلتين ان زاد في الولي الثاني يتزوجها كان وكيلا وان اعطى غيره اكثر من وقف الفقراء كان لقاض آخر ان ينقض ذلك حكم القاضي فتوى ظهيرية وصح القاضي حلف غريم الميت ولو اقر به الورثة لا يقبل قول امين القاضي انه حلف الغرماء الا بشاهدين من المعتمد على امر القاضي الذي ليس بشرعي ليخرج عن العهدة تنوير وقدمنا في الوقف عن المنظومة المحبية عن المبسوط ان للسلطان مخالفة شرط الواقف

لو غالبه قرى ومزارع (افتى علامة الوجود المفتى ابو السعود مفتى السلطنة السليمانية بان اوقاف الملوك والامراء لا يراعى شروطها لانها من بيت المال او ترجع اليه ان كان الواقف وقيق بيت المال فى عنقه نظر انتهى وهذا لبس على اطلاقه بل بالنسبة لما اذا لم يثبت لهم الملك فيه وتفصيل المقام فيما ان الواقف لارض من الاراضى لا يخلو اما ان يكون مالكا لها من الاصل بان كان من اصلها حين فتح الامام على اهلها اوتلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه او غيرهما فان كان الاول فلا خفاء فى صحة وقفها لوجود ملكه وان كان الواقف غيرهما فلا يخلو اما ان تكون وصلت الى يده باقطاع السلطان اياها او اشتراها من بيت المال من غير ان تكون ملكه فان كان الاول فان كانت مواتا او ملكا للسلطان صح وقفها وان كانت من حق بيت المال لا يصح وان وصلت الارض الى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوغ فان وقفه صحيح لانه مالكها ويراعى فيها شرطه سواء كان سلطانا او اميرا او غيرهما وما ذكره السيوطى من انه لا يراعى فيها الشرائط فمحمول على ما اذا وصلت الى الواقف باقطاع السلطان له من بيت المال او بناه على اصل فى مذهبه انتهى ملخصا من التحفة المرضية (قوله وانه يعمل بامره) اى السلطان (قوله وان غاير الشرط) قد علمت ما فيه (قوله بانه) الضمير الى الشان (قوله منى كان فى الوقف سعة) بفتح السين المهملة (قوله ولم يقصر) اى الذى احدث له السلطان وظيفة فى الوقف (قوله لا يمنع) اى لا يحرم عليه تناولها وان خالف السلطان فى ذلك شرط الواقف وهذا محمول على ما اذا لم تكن ملك الواقف بالطريق المتقدم وانه انما اجاب بذلك اعتمادا على ان سعة الوقف غالبا تدل على ان اصله من بيت المال (قوله يحبس الولى) سواء كان وصيا او ابا فان لم يكن له اب ولا وصى يامر القاضى رجلا ليبيع ماله فى الدين خلاصة وسواء كان الدين دينا استهلكه او لا كما طابقه فى المحيط انتهى (قوله لكن قدم شارحها) اى العلامة عبد البر (قوله فليتأمل نفيه) الذى يظهر فى التوفيق ان كلام الخانية فى صبى مأذون له وكلام الخلاصة فى محجور عليه وصريح عبارته حيث قال الصبى المحجور عليه لا يحبس بدين الا نهارا ولكن يحبس الوصى او ابوه الخ (قوله قاله الشرنبلالى) وافاده ايضا الطرسوسى اخذا من عبارة الخلاصة (قوله كما نظم الشارح) اى العلامة عبد البر (قوله وينقض بيع) اى ينقضه القاضى (قوله ولو صلحا) اى ولو كان كل من الاب والوصى صلحا حيث كان الاصلح النقض (قوله والاصلح النقض) الواو للحال انتهى حلبى (قوله يسطر) جملة استئنافية افادت ان هذا الحكم مسطور فى كتب المذهب والمضارع بمعنى الماضى (قوله والدوصى) اى لا الوصى وقوله وللتأديب بعض يصور يعنى ان بعض مشايخ المذهب صور حبس الصبى لقصد التأديب حتى لا يقاس على مثله (قوله وفى الدين لم يحبس اب) المراد به مايعم الوالدين والاجداد والجدات وقيد بالدين لانه يحبس فى النفقة تعزيرا ذكره عبد البر (قوله ومكاتب) بفتح التاء اى فلا يحبسه مولاه فى دين الكتابة ولا غيرها وفى رواية ابن جماعة يحبس فى غير مال الكتابة وسيأتى فى والصحيح هو الاول (قوله وعبد لمولاه) ولو كان مأذونا لان المولى لا يستوجب على عبده دينا (قوله كعكس) اى لا يحبس المولى لدين العبد لان كسبه ملك المولى وهو مقيد بما اذا لم يكن على العبد دين وان كان مديونا حبس فيه لان اكسابه حق الغرماء فيحبس ليصلوا الى ديونهم مما عليه ويجوز حبس المولى بحق الاجانب كما ذكره بعد (قوله ومعسر) فلا يحبس كمن عليه دين مؤجل ذكره العلامة عبد البر (قوله وكذا يحبس الخ) الاقعد فى العبارة ان يقول وكذا يحبس بدين مكاتبه غير مال الكتابة (قوله يحبس وفى غير جنس الحق) اما لو كان من جنسه وقعت المقاصة ذكره عبد البر (قوله سيدا) مفعول مقدم انتهى ومكاتبه فاعل مؤخر (قوله والعبد فيها مختبر) اى وله فسخها بغير رضى المولى ذكره الشرح ايضا (قوله ذو الكتب) بالسكان التاء (قوله المحرر) بصيغة اسم الفاعل صفة ذوى الذى حررها قال العلامة عبد البر مسئلة البيت من القنية رقم للقاضى عبد الجبار وابى حامد ثم قال فقيه لحقه دين وله كتب علق بعضها عن استاذه واصلح بعضها بخطه فهو مومر فى حق قضاء الدين حتى لحقه الحبس وان كان فقيرا فى حق الصدقة ووجوب الزكاة ولو كان له قوت شهر باع عليه وهو موسر ولا يباع عليه قوت يومه انتهى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب التحكيم)

هذا ايضا من فروع القضاء والمحكم فى حكمه احط رتبة من القاضى فان القاضى يقضى فيما لا يقضى المحكم لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضى ومشروعيته بالسنة فقد روى عن ابى شريح انه قال

يا رسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء اتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال عليه الصلاة والسلام ما احسن هذا وتمامه في الفتح (قوله جعل الحكم في مالك لغيرك) الاولى ما في الحموي حيث قال هو لغة مصدر حكمت الرجل بالتشديد فوضت اليه الحكم وحكمته في كذا فعل ما اراد انتهى ويطلق لغة على المنع ايضا يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد (قوله هو ولاية الخصمين) اي جنسيهما ليشمل ما اذا تعدد الخصوم وقوله حاكما المراد به ما يعم الواحد والمتعدد (تنبيه) قال بعض علمائنا اكثر قضاة عهدنا في بلادنا مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز ان يجعل حاكما بترافع الخصمين اليه واعترض بعضهم ذلك بان الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقادانه قاض ما دام الحكم وحضور المدعى عليه قد يكون بالاكراه والجبر فلا يكون حكما الا ترى ان البيع قد ينعقد ابتداء بالتعاطي لكن اذا تقدمه بيع باطل او فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينعقد البيع لكونه ترتب على سبب آخر فكذا هنا ولهذا قال السائح القاضي النافذ حكمه اعز من الكبريت الاحمر اه وبعض اهل العلم من الشافعية يعبر عنه بانه قاضي ضرورة اذ لا يوجد قاض فيما علمنا في بلادنا الا وهو راش ومرتش (قوله لفظه) اي التحكيم ويحتمل ان الضمير راجع الى الخصم الصادق بالخصمين بان يقول له حكمتك الشيخ ونحوه ليوافق حكم بينكما فقبلا (قوله مع قبول الاخر) وهو المحكم ان ابتدأ الخصمان والخصمان ان ابتدأ المحكم فتأمل قال في المحيط فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم (قوله لا الحرية) فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح بحر (قوله فصح تحكيم ذمي ذميا) قال في الهندية ثم المراد من عدم جواز تحكيم الذمي انه لو كان الذمي حكما بين المسلمين لا يجوز اما لو كان الذمي حكما فيما بين الذميين فانه يجوز وذكر في المبسوط وان حكم الذمي بين اهل الذمة جاز لانه اهل للشهادة بين اهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد الذمي ليحكم بين اهل الذمة صحيح وتقليده بان يحكم بين المسلمين باطل وكذلك التحكيم كذا في النهاية انتهى (قوله صلاحيته للقضاء) انما قالوا ذلك ولم يقولوا صلاحيته للشهادة لان الشاهد لا يشترط اهليته وقت القبول وانما تشترط وقت الاداء فقط واما القاضي والمحكم فيشترط اهليتهما وقت التقليد والتحكيم وزيد في المحكم اشتراطها فيما بينهما انتهى بحر بتصرف (قوله كما مر) اي في قوله والمحكم كالقاضي (قوله وتشترط الاهلية المذكورة) تصريح بما علم (تحوله وقته) فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا في حق المسلمين او محدودا في قذف لم يصح بحر زيد او الفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا هندية (قوله بخلاف الشهادة) فانما تشترط الاهلية فيها عند الاداء فقط (قوله وقدمنا الخ) قصده حكاية قول مقابل لقول المصنف كما هو الحكم في مقلد والظاهر ضعفه (قوله ورضيا بحكمه) اي بموجبه كما هو قضية العطف على قوله فحكم بينهما وظاهره انه اذا لم يرضيا به لا يصح وهو مناف لقول المصنف بعد فان حكم لزمهما ولا يبطل حكمه بعزلهما انتهى وفي الهندية ولكل من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما واذا حكم لزمهما اه ولو قال بتحكيمه بدل قوله بحكمه ليخرج ما اذا حكماه مكرهين او كان احدهما مكرها فانه لا يمضي حكمه لكان اولى وفي الهندية اذا حكم بين رجلين ولم يكونا حكماه فقالا بعد حكمه رضينا بحكمه واجزناه فهو جائز واذا اصطلح رجلان على ان يبعث كل واحد حكما من اهله فهو جائز واذا قضى احدهما على احد الخصمين وقضى الاخر على خصمه لا يجوز (قوله في غير حد قود) قال في الهندية ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بانفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح في غيره وهو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الاموال والطلاق والعتاق والنكاح وتضمين السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف انتهى ملخصا وفي القهستاني والغير شامل للطلاق والعتاق والكتابة والكفالة والشفعة والنفقة والديون والبيوع وكذا غيره من المجتهدات كالطلاق المضاف وهو الصحيح من المذهب الا ان كثيرا من مشايخنا امتنعوا عن الافتاء به كيلا يتجاسر العوام وفي الخزانة لو استفتي فيها فافتى ببطلان اليمين وسعه ان يأخذ بفتواه فان فتوى الفقيه للجاهل كحكم المولى انتهى ملخصا (قوله وقوه) صححه في الفتح وذكر في الاصل صحته قياسا على غيره من الحقوق وصححه في شرح ادب القاضي (قوله ودية على عاقلة) لان العاقلة لم ترض بحكمه وحكم المحكم انما ينفذ على من رضي بحكمه وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز الا ان يكون القاتل اقر بالقتل خطأ فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه هندية (قوله بعد وقبوعه) اي التحكيم قبل الحكم به بان عزله قبل الحكم صح فلو حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه كما في الهندية (قوله كما ينفرد احد

(قوله لغة جعل الحكم لغيره وعرفا باب التحكيم) توكيله الخصمين حاكما يحكم بينهما وشرطه الاهلية مع قبول الاخر (الفصل الاول في الحكم) هو المال عليه مع قبول الاخر (وشرطه) والاسلام فيصح تحكيم ذمي ذميا (او) ذميا من جهة المحكم) كما مر في ذميا (او) ذميا (من جهة الخصمين) (وتشترط الاهلية) المذكورة (وقت) (صلاحيته للقضاء) (وقته) اي التحكيم (او) وقت (الحكم) به فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا فاسلم احدهما لا يجوز (ويصح تحكيم فاسق) هو المحكم (ولو) حكما (في حد قذف) لم يصح بحر زيد او الفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا هندية (قوله بخلاف الشهادة) فانما تشترط الاهلية فيها عند الاداء فقط (قوله وقدمنا الخ) قصده حكاية قول مقابل لقول المصنف كما هو الحكم في مقلد والظاهر ضعفه (قوله ورضيا بحكمه) اي بموجبه كما هو قضية العطف على قوله فحكم بينهما وظاهره انه اذا لم يرضيا به لا يصح وهو مناف لقول المصنف بعد فان حكم لزمهما ولا يبطل حكمه بعزلهما انتهى وفي الهندية ولكل من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما واذا حكم لزمهما اه ولو قال بتحكيمه بدل قوله بحكمه ليخرج ما اذا حكماه مكرهين او كان احدهما مكرها فانه لا يمضي حكمه لكان اولى وفي الهندية اذا حكم بين رجلين ولم يكونا حكماه فقالا بعد حكمه رضينا بحكمه واجزناه فهو جائز واذا اصطلح رجلان على ان يبعث كل واحد حكما من اهله فهو جائز واذا قضى احدهما على احد الخصمين وقضى الاخر على خصمه لا يجوز (قوله في غير حد قود) قال في الهندية ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بانفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح في غيره وهو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الاموال والطلاق والعتاق والنكاح وتضمين السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف انتهى ملخصا وفي القهستاني والغير شامل للطلاق والعتاق والكتابة والكفالة والشفعة والنفقة والديون والبيوع وكذا غيره من المجتهدات كالطلاق المضاف وهو الصحيح من المذهب الا ان كثيرا من مشايخنا امتنعوا عن الافتاء به كيلا يتجاسر العوام وفي الخزانة لو استفتي فيها فافتى ببطلان اليمين وسعه ان يأخذ بفتواه فان فتوى الفقيه للجاهل كحكم المولى انتهى ملخصا (قوله وقوه) صححه في الفتح وذكر في الاصل صحته قياسا على غيره من الحقوق وصححه في شرح ادب القاضي (قوله ودية على عاقلة) لان العاقلة لم ترض بحكمه وحكم المحكم انما ينفذ على من رضي بحكمه وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز الا ان يكون القاتل اقر بالقتل خطأ فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه هندية (قوله بعد وقبوعه) اي التحكيم قبل الحكم به بان عزله قبل الحكم صح فلو حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه كما في الهندية (قوله كما ينفرد احد

العاقدين) اى ينقض العقد وفسخه فى مضاربة فيعزل المضارب بعزله ان علم به بحجر رجلين مطلقا او وصفى عدل اورسول مميز والا بعلم لا بنعزل فان علم والمال عروض باعه ولو نسيئة ثم لا يتصرف فى ثمنها ولا يملك المالك فسخها فى هذه الحالة ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه (الا يملكه حينئذ (قوله وشركة) فان كيلا من الشريكين له فسخها ولو مالها متعة (قوله ووكالة) فللموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل وينبت العلم بمشافهته به وبكتابة وبارسال رسول مميز وان لم يكن عدلا بحر اولا كبيرا وللوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله (قوله بلا التماس طالب) يعنى انه يملك الموكل العزل ان لم يكن الوكيل وكيلا بخصومة بطلب الخصم فليس للموكل ان يعزله (قوله ولا يتعدى) قال فى البحر اعلم انهم قالوا ان القضاء يتعدى الى الكافة فى اربع الحرية والنسب والنكاح والولاء ولم يسمحوا بحكمه فى الحكم ويجب ان لا يتعدى الا فى مسئلة قد تقدمت فى الكلام على مسائل الفرق بين المحكم والقاضى (قوله والزم الشريكين) اى شيأ من المال المشترك بحر (قوله لان حكمه كالصلح) اى والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وماهو فى معناه انتهى بحر (قوله ثم استثناء الثلاث) اى الحد والقود والدية (قوله وغير ذلك) كما اذا مس صهره بشهوة وانتشر لها فحكم الزوجان حكما بحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعى يصير حكما بينهما على الاصح اذا حكماه لبحكم بينهما بما يريدان اما اذا كان التحكيم لبحكم على خلاف ما يراه المحكم فالصحيح عدم النفاذ (قوله يجيب بلا يحل) يعنى اذا سئل المفتى عن هذه المسئلة وامثالها اما يجب كتمه للمصلحة يجيب بلا يحل وعلى القول الاول يسكت ولا يجيب بشئ انتهى حلبى (قوله صح اخباره) اى المحكم لبحوا مير ليخرج الحق من المحكوم عليه عند تعنته اوادعاء ان الشاهد فاسق هذا ما ظهر (قوله حال ولايته) لان اخباره حينئذ قائم مقام شهادة رجلين انتهى ابن كمال (قوله لانقضاء ولايته) فالتحق بواحد من الرعايا انتهى ابن كمال (قوله ولا يصح حكمه لابويه الخ) قيد بمن ذكر لان الحكم للاخوة واولادهم والاعمام جائزة كنهادته لهم وكذا الابعد ممن ذكر وزوجته ان كان حيا لان كان ميتا بحر (قوله فلابد من اجتماعهما) لانه امر يحتاج الى الرأى والرضى برأى الاثنين فيما يحتاج فيه الى الرأى لا يكون رضى برأى الواحد انتهى مخ (قوله ان وافق مذهبه) لانه لا فائدة فى نقضه ثم ابرامه وفائدة هذا الامضاء انه لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه لتدآه ومثل القاضى محكم ثان بعد تحكيم الاول (قوله والا ابطله) اى لا يعمل بمقتضاه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلا يلزم القاضى اذا خالف رأيه بحر (قوله لان حكمه لا يرفع خلافا) لقصور ولاية المحكم على المحكمين دون غيرهما والقاضى الذى رفع اليه حكمهما واما اذا قضى قاض فرفع الى قاض بعده لا يرده لان القاضى له ولاية على الناس فكان قضاؤه حجة فى حق الكل اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه (قوله وليس له تفويض التحكيم الى غيره) لان الخصمين لم يرضيا بتحكيمه غيره فان فوض وحكم الثانى بغير رضاهما واجاز المحكم الاول لم يجز الا ان يجيزه الخصمان ومنهم من قال يجوز كالوكيل اذا اجاز بيع الوكيل الثانى وكالقاضى اذا لم يأذن فى الاستخلاف اذا اجاز حكم خليفته فانه يجوز وتمامه فى الهندية وفهم من قوله لان الخصمين لم يرضيا بتحكيمه غيرهما انهما لو فوضا اليه ذلك صح (قوله وحكمه بالوقف) اى بلزومه (قوله لا يرفع الخلاف) اى خلاف الامام فانه يقول بعدم لزومه (قوله بشرطه) بان يكون صادرا من اهله فى محله قال فى شرح الملتقى من الوقف ولا يشترط المرافعة فى كل موضع يحتاج فيه لحكم الحاكم يجتهد فيه كوقف واجارة مشاع اه (قوله ولا يقضيه) عبارة البحر لانه يقضيه اى حكم المحكم (قوله عدى البحر منها سبعة عشر) هى التى ذكرناها سابقا وبينا انها لا على انها مذكورة فى غير محلها انتهى حلبى رد فى قوله منها اشارة الى انها تزيد على ذلك وهو كذلك اذ بقى اللعان فليس له ان يحكم فيه كما ذكره البرجندى وان توقف فيه صاحب البحر (قوله ولم اره) البحث لصاحب البحر اقول صرح صدر الشريعة بانه يلى الحبس حيث قال وفائدته اى التحكيم الزام الخصم فان المتبايعين اذا حكما فالمحكم يجبر المشترى على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه انتهى حلبى (قوله وكذا لم ار حكم قبول هديته الخ) قال فى البحر وكذا لم ار حكم قبول الهدية واجابة الدعوة وينبغى ان يجوز له لانتهاء التحكيم بالفراغ الا ان يهدى اليه وقته من احدهما فينبغى ان لا يجوز والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

باب

(باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره)

المراد بالكتاب المكتوب والمصدر جميعا والتقدير في بيان احكام فعل القاضي الذي هو كتابته وفي بيان ما يكتب فيه القاضي وذلك لانه تحكم على انه يكتب اليه في عهد وقد وهو تحكم على الفعل والمفعول واورد على المصنف انه كان المناسب تقديمه على التحكيم لان هذا امر القضاء الذي هو اولى من التحكيم واجيب بان كتاب القاضي لما تحقق في الوجود الا بقاضيين والقضاء السابق كالتحكيم يتحقق بدون ذلك فكان كالمركب بالنسبة اليهما (قوله وغيره) عطف على كتاب (قوله الى القاضي) اطلق فيه فافاد ان قاضي مصر يكتب الى قاضي مصر آخر وان قاضي السواد والرستاق ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر سراج وفيه لو كتب القاضي الى الامير لم يجز ولاه اصلح الله تعالى الامير ثم نص القصة وهو معه في المصر فجاءه ثقة يعرف الامير فالاستحسان ان للامير امضاءه لانه متعارف ولا يليق بالقاضي ان يأتي في كل حادثة الى الامير ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي انتهى والعلة تقييد انه لا يتقيد الامير بامير ولا فتأمل (قوله في كل حق) من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحي والطلاق والغصب والامانة المجحودة من وديعة وعارية ومضاربة والاعيان منقولا اوعقارا وهو المروي عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة بحر (قوله استحسانا) والقياس ان لا يجوز لان كتابته لا تكون اقوى من عبارته وهو لو اخبر القاضي في محله لم يعمل بخبره فكتابه اولى لانه قد يزور وانما جوزناه لاثر علي رضي الله تعالى عنه ولحاجة انتهى (قوله في غير حد وقود) اجماعا الا في رواية عن مالك عيني (قوله للشبهة) اى شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله فيهما سعي في انيا تهما درر (قوله فان شهدوا على خصم حاضر) قال في الدرر والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا الخ ليس بمقصود في هذا الباب بالذات بل توطئة لقوله وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم قال القهستاني ان الكتاب يكون الى القاضي ولو كان الخصم حاضرا وذلك لان قضاء قاض آخر كما اذا ادعى رجل على رجل الفا وقام ببينة وحكم بها ثم اصطلحا ان يأخذ منه في بلد آخر وخاف ان ينكر فكتب به لامضاء قاضي ذلك البلد وفي المبسوط ان الكتابة غير واجبة على القاضي ولا بأس ان يكلف القاضي الطالب صحيفة ليكتب فيها كما لا بأس بان يجعل ذلك من بيت المال ان فيه سعة وعلى هذا اجرة الكاتب انتهى (قوله ليحفظ) فلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم نفسه او من يقوم مقامه الا اذا غاب بعد الحكم عليه او جحد الحكم فحينئذ يكتب ليسلم له حقه او لينفذ حكمه انتهى زيلعي (قوله وكتاب الحكم هو السجل الحكمي) قال في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض كتب فيه حكمه سواء كان منه اي قاض آخر او لا انتهى درر وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات وسجلت الرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه في السجل انتهى وقوله وقائع الناس اى ما يحكم به القاضي وما يكتب عليه منح وفي القهستاني السجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام والضم تان مع التشديد والفتح مع سكون الجيم والكسر لغات انتهى وفي الكفاية المحضر ما كتب فيه الدعوى قبل جواب الاخر فان اجاب اوقام البينة فتوقيع واذا حكم فسجل وفي المغرب المحضر ما جرى بحضرة القاضي من وصف الدعوى واسامي الشهود ودراهم انتهى (قوله لانه حكم على الغائب) وهو لا يجوز ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلافا لمذهبه لان الاول محكوم به فيلزمه والثاني ابتداء تحكيم فلا يجوز له انتهى (قوله وهو نقل الشهادة حقيقة) لان الكاتب لم يحكم بها بحر (قوله ويسمى الكتاب الحكمي) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤول اليه بحر (قوله وليس بسجل) لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له ان لا يقبل الكتاب دون السجل انتهى (قوله وقرأ الكتاب عليهم) اى على شهود الطريق ولو فسر الضمير هنا وترك في قوله وختم عندهم ليعود على معلوم لكان اولى (قوله اواعلامهم) فيكفي الاعلام على ما في المشاهير قهستاني وفائدة اشتراط ذلك ان يحفظوا ما فيه فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما بحر قال القهستاني وهو شرط في جميع الشهادات عند الامام انتهى ولهذا قيل ينبغي ان يكون معهم نسخة اخرى مفتوحة ليستعينوا بها على الحفظ (قوله وختم عندهم) على الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم في اسفله فلو انكسر خاتم القاضي او كان

الكتاب منشورا لم يقبل وانما قال عندهم لانه لابد ان يشهدوا عنده ان الختم بحضرتهم والمفتى به انه لا يشترط الختم الا اذا كان الكتاب فى يد المدعى وليس بشرط اذا كان فى يد الشهود فهستانى (قوله وسلم الكتاب اليهم) فى مجلس يصلح حكمه فيه فلو سلم فى غير ذلك المجلس لم يصح كما فى الكرمانى (قوله وشهرتهما) فلو كان العنوان من فلان الى فلان لا يقبل لان مجرد الاسم والكنية لا يعرف به ولو كانا فى حنيفة وابن ابى ليلى لان الناس يشتركون فى الكنى ومن الشروط ان يكتب فيه التاريخ فلو لم يكتبه لم يقبل حموى ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر جدهما وينكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم بحر (قوله واكتفى الثانى الخ) فلا يشترط القراءة عليهم ولا التسليم اليهم فالشروط انما هى عند الطرفين كما فى الهداية ومذهبه اوسع وان كان الاحتياط فيما قالاه ذخيرة (قوله وليس الخبر كالعيان) فان ابا يوسف ابتلى بالقضاء وعاين وقائعه ورأى ما فيه المصلحة وهم لم يروا شيئا اى فيفتى بقول المعاين وفيه ان محمدا تولى قضاء الرى (قوله اى لا يقرؤه) والا فمجرد قبوله لا يترتب عليه حكم نهر (قوله لا بحضور الخصم) فان كان حاضرا استغنى عن الكتاب وان انكر وقال المدعى معى كتاب القاضى طالبه بالبينة عليه وهذا معنى قوله وشهوده اى شهود الكتاب وهو شهود الطريق اما رجلان او رجل وامرأتان يشهدان على انه كتاب القاضى فلان قوله لشهادتهم على فعل المسلم) وهو شهادة القاضى الكاتب لهم انه كتابه (قوله الا اذا اقر الخصم) انه كتاب القاضى فحينئذ يستغنى عن الشهادة حموى ولا يلزم المكتوب اليه ان يسأل من الشهود ان القاضى الكاتب عادل ام لا فى ظاهر الرواية وفى النوادر انه لازم فلو قالوا انه غير عدل لم يقبل قهستانى (قوله بخلاف كتاب الامان فى دار الحرب) معناه كما فى العناية اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الامان منح اى فلا يشترط بينة على انه كتاب الملك والاظهر حينئذ ان يقول من دار الحرب بدل فى (قوله لانه ليس بملزم) فان الامام ان شاء اعطى الامان وان شاء منع (قوله ويلحق به البراآت) عبارة لاشباه ويمكن الحاقها بالبرآءة السلطانية بالوظائف فى زماننا ان كانت العلة انه لا يزور وان كانت العلة الاحتياط فى الامان لحقن الدم فلا انتهى اى فلا يمكن الحاقه بكتاب الامان وقوله بالوظائف متعلق بالبراآت وفى ذلك الالحاق نظر بناء على ان العلة عدم التزوير فان التزوير قد ظهر فيها وقطعت الايدى بسبب ذلك واستشهر بعض الفضلاء علة اخرى للالحاق وهو شدة المشقة فى تحصيل الشهود لتعذر اطلاع الشهود على طلب الامان من اهل الحرب كتعذر اطلاعهم ايضا على السلطان المنسوب اليه تلك البراآت حموى والمراد بالبراآت الفرمانات السلطانية بتقرير انسان فى نظر او وظيفة تدريس ونحوه (قوله ودفتر بياع) عطف على كتاب الامان فانه منصوص اهل المذهب بكتاب الامان وهو صريح عبارة الاشباه اما مسئلة البياع فقد نقل عبد البر فى شرح المنظومة عن البزازية ما نصه ائمة بلخ قالوا اذا كار البياع بخط البياع حجة لازمة عليه فان قال البياع وجدت بخطى ان على فلان كذا لزم قال السرخسى وكذا خط الصراف والصراف اه فموضوع المسئلة فيما عليه لا فيما له وفى ابى السعود نقلا عن خزانة الاكمل البياع من يعتمد على قوله من اهل الخبرة فى البيع والشرآء لا الدلال لانه لا يعتمد على قوله فى الشهادة فكيف فى الكتابة انتهى (قوله وصراف) هو بائع احد النقدين بالاخر او كل واحد منهما بمثله قال وبطلق على من يعرف الجيد من الردىء انتهى (قوله وسمسار) هو المتوسط بين البائع والمشترى وجمعه سماسرة انتهى ونص الخزانة صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريمه باطلب من الورثة وعرف الناس خط الميت يحكم به فى تركته انتهى وقد علل وضعه فيما عليه لا فيما له وافاد ان خطه المعروف يعمل به وان كان فى غير دفتره وقد علم حكم ما لم يعلم خطه من نحو الصراف اوعلم وقد كتب على اناس ماله فلا يعمل بكل ذلك ومثل ذلك فيما يظهر ما لو كان له كاتب معلوم الخط سواء كان يكتب بنفسه ام لا فانه يعمل به فيجب الاقتصار على ما ذكروا من انه فيما عليه فقط من غير زيادة وليس لاحد ان يقيس لمنع القياس الان بل قد ذكر الحموى ان القياس منع من بعد الاربعمائة واستشكل الطرسوسى العمل بالخط فى هذه المسائل ونقل استشكاله عن والده بان الاصحاب انكروا على مالك قبول الشهادة على الخط وقالوا ان الخط يشبه الخط وهنا لم يعتبروا هذا وان وجهه لا يتبين قال فى الاشباه ورده ابن وهبان بانه لا يكتب فى دفتره الا ماله وعليه انتهى وهو توسيع منه فى الدآئرة والافاصل وضع المسائل كلها فيما عليه وقد رأيت النصوص المستند اليها انما هى فيما اذا كتب البياع او الصراف ما عليه

ولا يعمل

لا يعمل بما كتبه انه له اذا لم يقل به احد وانما اخذه بعض من لا معرفة له من تعميم ابن وهبان في الرد على الطرسوسي وقد قال الحموي في الرد على ابن وهبان ومن اين لهما ذلك فقد يكتب ما ليس كذلك انتهى لا سيما اذا كان تاجرا غير مأمون او غير مسلم كما هو الغالب في تجار هذا الزمان فكيف يعمل بخطه فيما له ولا اظن الافتاء بهذا الاجهلا من مفتي اهل هذا الزمان باصل نص الخزانة منشأه تعليل ابن وهبان بقوله لانه لا يكتب فيه الا ما له وعليه مع ان موضوع الكلام فيما عليه فقط وانما بسط الكلام بهذه الزيادة فترتب عليها هذه المفسدة العظيمة وعبارة الخزانة صريحة في ان الكلام فيما عليه وقد علمت اعتراض الطرسوسي عليه بمخالفته لاصل المذهب هذا وقد فرق ابن وهبان بين الصراف وغيره حيث يعمل بخطه فيما عليه دون الشاهد بما حاصله كما ذكره عبد البر انه لا يلزم من كتابة الشاهد خطه بقاؤه لاحتمال الرجوع ولانه ما لم يؤد الشهادة لا يكون الخط ملزما حتى لو قال هو خطي ولا اشهد به لا يلزمه بخلاف الصراف لانه لو اعترف بالخط وانكر لا يقبل منه لا سيما والعادة وضع التجار اموالهم عند الصرافين بلا اشهاد بل يكتفي بخطه والخط والدراهم عند الصراف يحفظهم فيؤمن التزوير ولانه يبعد ان يضع الانسان خطا في دراهم عنده انها لغيره والامر بخلافه انتهى قال العلامة عبد البر وهذا الفرق فيه ما يقبل وما يرد لانه لو انكر الصراف كونه مشغول الذمة اوالبد بما كتب به خطه لم لا يقبل منه سيما وقد جرت العادة بالكتابة قبل القبض انتهى وقد علمت من فرق ابن وهبان ان الموضوع كتابة الصراف مثلا فيما عليه لا فيما له (قوله وجوزه محمد الخ) قال في الوهبانية وشرحها للعلامة عبد البر

ولا يعمل القاضي وراو وشاهد * بخط فقط لا بدان يتذكروا (اشتمل البيت على ثلاث مسائل من الكافي الاولى القاضي اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق اوشهادة شهود شهد والرجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك لا يسعه ان يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكر سواء كان خطه محرزا عنده في قمطره مختوما بخاتمه اولم يكن وسواء شهد عنده شهود انه حكم بذلك اولم يكن لانه لا بد من تذكره عند الامام الثانية الراوي مثله سواء الثالثة الشاهد مثله وذكر الخصاف ان الشرط عند الامام ان يتذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى لو لم يتذكر شيأ منها وتيقن انه خطه وخاتمه لا يشهد وان شهد فهو شاهد زور وعن الثاني انه ان قطع انه خطه وخاتمه يشهد بشرط ان يكون مستودعا لم تتناوله الايدي ولم يكن في يد صاحب الصك من الوقت الذي كتب اسمه والا لا يشهد وان شهد عند القاضي يقبله لكن يسأل منه ان شهد عن علم او عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا قال الحلواني يتقي يقول محمد اذا عرف خطه واكان الخط في حرزه انتهى وفي الوهبانية ويعمل بالمحروز عندهما قال شارحها اشار بهذا البيت الى قول الصاحبين قالا ما يقولان ان كل واحد ممن ذكر يعمل بما كان محروزا عنده في قمطره مختوما بخاتمه انتهى مختصرا وفي القاموس القمطر كسبحل ما يصان فيه الكتب كالقمطرة وبالتشديد شاذا انتهى المراد منه (قوله قيل وبه يفتى) نقل الحموي عن العيون ان الفتوى على قولهما وكذا نقله العلامة عبد البر في رسالته المتعلقة بالخط عنها ولم يتكلم فيها على خط الصراف والسمسار والبياع وانما تكلم فيها على مسئلة ما اذا قضى المالكي معتمدا على الخط ونفذه حنبلي هل للحنفي نقضه واستغرق الرسالة فيها وفي متعلقاتها وفي خزانة الاكمل اجازا بو يوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضي والراوي اذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة قال في العيون والفتوى على قولهما اذا تيقن انه خطه سواء كان في القضاء او الرواية او الشهادة على الصك وان لم يكن الصك في يد الشاهد لان الغلط نادر واثر التغيير يمكن الاطلاع عليه وقلما يشتبه الخط من كل وجه فاذا تيقنه جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس حموي بتصرف (تتمة) نقل ابو السعود عن البيري عن الاجناس ما وجده القاضي في ايدي القضاة الذين كانوا قبله مما له رسوم في دواوينهم اجريت على الرسوم الموجودة فيها او كان الشهود الذين شهدوا عليها قد ماتوا انتهى والظاهر ان هذا في الوقف الذي جهلت مصارفه وقد رسمت في دواوين القضاة كما ذكروه في الوقف وليس المراد منه انه يعتمد على سجله في كل ما رسم فيه بل الا خالف ما سلف وفي الخانية رجل في يده ضيعة فجاء رجل وادعى انها وقف واحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضية وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك قالوا ليس للقاضي ذلك لان القاضي انما يقضي بالحجة وهي البينة او الاقرار او النكول اما الصك فلا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وفيها ايضا ادعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه فاخرج المدعي خطا باقرار المدعى عليه بذلك فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة

وجوزه محمد (راو وقاض وشاهد ان يتذكروا * وفيه يفتى (ولابد من مسائل الاولى من مسائل الثاني من الباب الثاني) على القاضي والشاهد

ظاهرة اختلفوا فيه فقال بعضهم يقضى على المدعى عليه وقال آخرون لا يقضى وهو الصحيح ولو قال هذا خطى ولكن ليس على هذا المال ان كان الخط على وجه الإسالة مصدرا ممنوعا لا يصدق ويقضى عليه وان لم يكن الخط على وجه الرسالة لكن على وجه ما يكتب الصك والاقرار فان الخط على نفسه بما فيه يكون اقرارا وان كتب الخط بين يدى الشهود وقرأ عليهم كان اقرارا وحل لهم ان يشهدوا عليه سواء قال اشهدوا على اولم يقل وان كتب بين يدى الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال اشهدوا على بما فيها كان اقرارا وحل لهم ان يشهدوا وان لم يعلموا لا يحل لهم ان يشهدوا بما فيه انتهى وفى حاوى الزاهدى فصل القضاء بالصكوك القديمة بلا شاهد معلما بعلامة دفترك قديم لا يوجد احد من وقت كتابته وفيه الحكم بالبينة او بالاقرار فى الملك اوفى المسيل او الوقف وقال الحاكم فى آخره كتبته تذكرة وحجة وقت مساس الحاجة اووقت الاحتياج اليه يقوم مقام الشاهدين حتى جاز الحكم به لمن كان فى يده ان لم يتهمه الخصم بالتغيير والتزوير فيه وان اتهمه كذلك يستحلف من كان فى يده على عدم التغيير والتزوير فيه فان حلف بحكم به ايضا لانه يقوم مقام الشاهدين وان لم يحلف على ذلك بطل كونه حجة حتى لو اقام من كان الصك فى يده بينة انه صك فلان القاضى وما فيه من الحكم حكمه تقبل بينته ويقضاء قاضى الوقف وهذا يناقض ما ذكره قاضيخان الموافق لاصل المذهب (قوله ان تيقن به) اى بانه خط من يروى عنه فى الاول وبانه خط نفسه فى الاخيرين انتهى حلبى قلت وكذلك ان تيقن انه خط نفسه الذى كتبه من سماع شيخه (قوله وجوزهما الثانى الخ) جعله فى النهر رواية عنه قال وجوزها محمد وان كانا فى مصر واحد (قوله ويبطل الكتاب الخ) لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فيموت الاصل قبل اداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا هذا انتهى عينى (قوله واجازه الثانى) فيقضى المكتوب اليه به عينى (قوله وكذا بموت المكتوب اليه) لان الكاتب لما خصه فقد اعتمد عدالته واما ثقته والقضاة متفاوتون فى ذلك فصح التعيين انتهى حموى (قوله الا اذا عمم بعد تخصيص) لانه اعتمد الكل فكان مكتوبا اليهم عينى (قوله وجوزه الثانى) واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر بحر (قوله ايا كان) من المدعى والمدعى عليه (قوله كما سيأتى فى بابه) اى باب الشهادة على الشهادة انتهى حلبى (قوله خلافا للواقع فى الخانيه هنا) اى من بطلان شهادة الفرع بموت الاصل انتهى حلبى بل لا شهادة للفرع لا بموت الاصل اى او مرضه او سفره (قوله فمن جوزه الخ) شرطه بمنذ الامام ان يعلم فى حال قضائه فى المصر الذى هو قاضيه بحق غير حد خالص لله من قرض او بيع او تطليق رجل امر أته اوقتل عمد او حد قذف واما اذا علم قبل القضاء فى حق العباد ثم ولى فرفعت اليه ثلاث الحادثة اوعلمها فى حال قضائه فى غير مصره ثم دخله فرفعت اليه لا يقضى عنده وقالا يقضى ولو علم فى رستاق مصر عندهما يقضى واختلف المشايخ على قول الامام وسواء كان مقلدا للرستاق ام لا واصل هذا ان قضاء القاضى فى القرية والمفازة لا ينفذ عند الامام ومحمد ونص اصحاب الاملى عن ابى يوسف انه ينفذ قضاؤه فى السواد وهكذا فى النوادر عن محمد ولو علم بحادثة وهو حاضر فى مصره ثم عزل ثم اعيد الى القضاء فعند الامام لا يقضى وعندهما يقضى واما فى حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقا انتهى فتح القدير (قوله لكن فى شرح الوهبانية الخ) قصد بهذا الاستدراك افادة ان ذكر الامام قيد فان القاضى لا يقضى بعلمه على المعتمد (قوله والمختار الآن) هو قول المتأخرين افاده ابو السعود فى حاشية الاشباه وفى الدرر روى ابن سماعة عن محمد ان القاضى لا يقضى بعلمه وان استفاد العلم فى حالة القضاء حتى يكون معه شاهد واحد قال لعل القاضى يكون غالطا فيما يقول فيكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى الشاهدين (قوله مطلقا) اى سواء كان فى حقوق العباد الخالصة او كان فى حد قذف وقود وتعزير (قوله مطلقا) سواء علمه حال قضائه اوقبله ثم ولیه وسواء سكر منه اولا ويدل عليه قوله بعد غير انه يعزر (قوله غير انه يعزر الخ) لان التعزير بالتهمة له اصل فى الشرع (قوله بتثبت الحيلولة) من الاثبات اى بأمرهما بان يأمر الزوج بعدم مخالطة زوجته مخالطة الازواج والسيد بعدم الاستخدام قهرا والوطى والغاصب بان يدفع المغصوب لمالكه او يجعله تحت يد امين يحفظه (قوله على وجه الحسبة) اى الاحتساب ورجاء الثواب فهو افتاء (قوله لا القضاء) ظاهره انه لا يقهر من ذكر على الحيلولة فان الملزم القضاء (قوله بل من قاض مولى من قبل الامام) فلا يقبل من قاضى رستاق الى قاضى مصر وانما يقبل من قاضى مصر الى قاضى مصر آخر ومن قاضى مصر الى قاضى رستاق مح عن السراج (قوله واعتمده المصنف والكمال) قال الكمال والذى ينبغى انه بعد عدالة شهود الاصل والكتاب لا فرق

اى تبين ان يكون من قاضى رستاق وغيره (قوله ولى بعد كتابة هذا المكتوب) مفهومه انه اذا وصل الى قاض ولى قبل هذا المكتوب يقبل وهو كذلك جريا على قول الثانى الذى عليه العمل ان التعميم ابتداء يصح افاده الحلبى (قوله لعدم ولايته وقت الخطاب) اى والخطاب انما وقع لمن كان قاضيا وقته (قوله ليس لنائبه ان يقبله) لانه كتب الى غيره وكذا لو جعل الخطاب لنائب الحكم ببلدة كذا وسماه باسمه ليس للمكتوب ان يقبله لانه لا يقبل الكتاب الا المكتوب اليه منح (قوله والمرأة تقضى فى غير حد وقود) اى قصاص لان القضاء يستفى من الشهادة وشهادتها جائزة فى غير الحدود اى وغير القود ولذا يجوز قضاؤها فيما فيه عمى (قوله لم يفلح) كذا وقع فى المنح والذى فى البحر ان يفلح وفى الحموى من رواية البخارى خاب قوم ولوا امرهم امرأة انتهى ووجه عدم فلاحهم ان رئيسهم ناقص العقل فلا يصلح تدبيرهم (قوله انها تستحق وظيفة الشهادة) بناء على ان قول الكمال فى عبارته التى هى كعبارة المؤلف فى الاوقاف ستعلمى بالنظر وشاهدة ونظر فيه صاحب النهر بأن عرف الواقفين مراعى ولم يتفق تقرير انثى شاهدة فى وقف فى زمن تما فيما علمنا فوجب صرف الفاطم الى ما تعارفوه واذا كان هذا المعنى لم يخطر ببال واقف ولم يسر ذهنه اليه وانما اراد الواقف من الشاهد الشاهد الكامل فكيف يصرف لفظه الى غير مراده ويده بما ذكر العلامة عبد البر من دخول اولاد البنات فيما لو وقف على ذريته لان عرفهم عليه ولا يعرفون غيره ولا يسرى الى اذهانهم غالبا سواه فاعتبر عرفهم ويدخولهم ايضا فى الوقف على ولده وولد ولده لان فيه نص محمد عن اصحابنا وقد انقضم الى ذلك ان الناس فى هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم انتهى واذا عرف هذا فتقريرها فى شهادة وقف ابتداء غير صحيح ذكره الحموى وتمامه فيه واما تقريرها فى نحو وظيفة الامامة فلا شك فى عدم صحته لعدم اهليتها خلافا لما زعمه بعض الجهلة انه يصح وتستنيب لان صحة التقرير تعتمد وجود الاهلية وجواز الاستنابة فرع صحة التقرير انتهى ابو السعود وفى الاشباه اذا ولى السلطان مدرسا ليس باهل لم تصح توليته لان فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة فى تولية غير الاهل واذا عزل الاهل لم ينعزل وفى مبيد النعم المدرس اذا لم يكن صالحا للتدريس لم يحل له تناول المعلوم ولا يستحق الفقهاء المتزلون معه لو مالان مدرستهم شاغرة عن مدرس انتهى والذى يظهر فى تعريف اهلية التدريس انها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم وان يكون له سابقة اشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على اخذ المسائل من الكتب وان يكون له قدرة على ان يسأل ويجيب اذا سئل ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال فى النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول ونحو ذلك واذا قرأ لا يلحن واذا لحن قارئ بحضرته ردعليه انتهى مختصرا وفى البحر واما سلطنتها فصحيحة وقد ولى مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك صالح بن ايوب انتهى (قوله اختار) اى الكمال فى المسايرة هى رسالة فى الكلام سار بها عقيدة الغزالى (قوله لبناء حالهن على الستر) اى والرسول يحتاج الى مباشرة الذكور بالتعليم واقامة الحجج عليهم ونحو ذلك مما لا يكون الا من الذكور والجواز لا يقتضى الوقوع قال فى بدأ الامالى وما كانت نبيا قط انثى (قوله ليس لغير ابطاله) بل ينفذ بالاجماع لان نفس القضاء مجتهد فيه فان شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل فى الحدود والقصاص انتهى عينى (قوله والخنثى) اى فيصح قضاؤه فى غير حد وقود قال فى البحر وينبغى ان لا يصح قضاؤه فى الحدود والقصاص لشبهة الانوثة انتهى (قوله اولولد الامام) اوالده اوزوجته هندية (قوله خلافا للجواهر والملتقط) راجع الى قوله كما لو قضى للامام الذى قاده اولولد الامام كما يدل عليه عبارة المنح (قوله لا يقضى القاضى لمن لا تقبل شهادته له) قال فى الهندية ولا يجوز للقاضى ان يقضى لوكيله ولا لوكيل وكيله وكذا لا يقضى لوكيل ابيه وان علا ولا لوكيل ابنه وان سفل ولا يجوز للقاضى ان يقضى لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبيد من لا تقبل شهادته لهم ولا لمكاتبهم وكذا لا يجوز له ان يقضى لشريكه شركة مفاوضة او عنان اذا كانت الخصومة فى مال هذه الشركة كذا فى المحيط وكل من لا تجوز شهادة القاضى له لا يجوز قضاؤه له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة كذا فى شرح الطحاوى وفى معين الحكام مما يجرى مجرى القضاء الافتاء فينبغى للمفتى الهروب من هذا بقدر الامكان انتهى اى وكان هنالك مفت غير حموى (قوله لا يقضى القاضى لنفسه ولا لولده) لانه لا يصلح شاهدا فى ذلك ومن لا يصلح شاهدا لا يصلح قاضيا (قوله الا فى الوصية) المناسب ان يقول الا فى الايصاء صورتها رجل له على القاضى دين او على بعض اقاربه

ممن لا تقبل شهادته له فمات رب الدين فادعى رجل انه وصى الميت واقام بينة على ذلك عند هذا القاضى المديون يقضى بوصايته جاز استحسانا لانه صلح شاهد فى هذه الحالة فيصلح قاضيا فلو دفع اليه الدين بعد القضاء بوصايته صح الدفع ويبرئ من الدين لدفعه الى وصى الميت ولو كان هذا القاضى دفع الدين اولا الى رجل يزعم انه وصى الميت ثم شهد الشهود عنده بوصاية المدفوع اليه فقضى بتلك البينة لم ينفذ قضاؤه ولا يبرأ من الدين لانه بعد قضاء الدين لا يصلح شاهد الهذا الرجل لانه يشهد لنفسه باعتبار انه يثبت براءة من الدين بشهادة المرء لنفسه لا تقبل فكذا قضاؤه حتى لو عزل هذا القاضى اومات فان القاضى الثانى يبطل القضاء الاول ولا يجعل ذلك المدفوع اليه وصيا ولا يبرأ القاضى ولا قريبه من الدين انتهى (قوله ولو فى حياة امر أته وابيه) الاولى ان يقول ولو بعد موت امر أته وابيه اذا كان فى غير ارث لان المتوهم هو حالة الموت (قوله وانه يقضى فيها وقت نظره من الاوقاف) هذا معنى قول الناظم اوكان ينظر (قوله لام العرس) بكسر العين واللام عوض عن المضاف اليه اى عرسه (قوله محرر) خبر لمبتدأ محذوف اى هذا الحكم محرر (قوله وبعد وفاة) اى وفاة ابيه وزوجته يقضى فيها لامير اث له فيه (قوله مقضى به) فاعل خلا اى ان خلا المقضى به عن كونه من التركة الموروثة جاز القضاء به كما اذا كانت الدعوى فى وقف خاص بهما (قوله ويقضى الخ) اى لو وقف واقف ووقفه على قاضى بلد كذا اوعلى العلماء وكان القاضى عالما فيجوز قضاء القاضى فى ذلك الوقف وان كان يستحق منه باحد الوصفين

(مسائل شتى)

صفة لمسائل (قوله اى متفرقة) منه قوله تعالى ان سعيكم لشتى اى مختلف الجزآء فى الرازى الكبير انها نزلت فى ابى بكر وابى سفيان وفى الدر المنثور فى صاحب نخلة كان غصن منها متدليا فى بيت فقير فكان اذا جاء لينثر ثمره وسقط شئ منه فى بيت جاره تأخذه الصبيان فكان ينزل اليهم ويأخذه منهم حتى كان يأخذ الثمرة من فم الصبى فشكا الى النبى صلى الله عليه وسلم فدعا صاحب النخلة وقال له اعطنى نخلتك المائلة ولك نخلة فى الجنة فقال يا رسول الله ليس لى ثمرة اما يب منها وذهب وكان عند هما رجل يسمع كلامهما فذهب اليه واشترى منه النخلة بار بعين نخلة على ساق واحد واشهد له ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطاه النخلة فارسل النبى صلى الله عليه وسلم الى ذلك الفقير واعطاه النخلة انتهى بحر (قوله يمنع صاحب سفل) بكسر السين وضمها ضد العلو حموى (قوله عليه علو) بضم العين وكسره امع سكون اللام فيهما حموى (قوله من ان يتد) اصله يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة من باب ضرب والوتد القطعة من الخشب او الحديد يدق فى الحائط ليعلق عليه شئ اويربط به وفى الحموى واشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وقيد المصنف بالتصرف فى الجدار بما ذكر احترازا عن تصرفه فى ساحة السفل وفى الخانية حفر ذو السفل بئرا ونحوه له ذلك عند الامام رضى الله تعالى عنه وان تضرر رب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر انتهى (قوله بفتح) اى الكاف وتشديد الواو وتجمع على كوات كبة وحبات (قوله واضم) وتجمع على كوى بالمد والقصر كمدية ومدى حموى (قوله وكذا بالعكس) قال البدر العينى وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبنى على العلو شيأ اوبنيا اويضع عليه جذوعا ويحدث كنيفا انتهى (قوله وقالا لكل فعل مالا يضر) ظاهره اعتماده لانه استحسان ويدل له ما فى الحموى عن الترصيع المختار للفتوى انه ان اضر بالسفل يمنع وان لم يضر لا يمنع انتهى ثم قال ومختار الصدر الشهيد انه اذا اشكل لا يملك واذا لم يضر يملك انتهى وذكر مثل ذلك فى صاحب العلو (قوله ولو انهدم السفل الخ) قال الحموى اتفقوا على انه ليس له ان يهدم سفله لما فيه من ابطال حق صاحب العلو فى سكناه انتهى وفى الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلوه لآخر فسقف السفل وجذوعه وهواديه وبواريه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو مسكنه فى ذلك وذكر العمادى ان الهوادى ما يوضع فوق السقف اما من قصب اوعريش وذكر ابن وهبان انه المكعب (قوله لم يجبر على البناء) اما اذا هدمه اجبر على بنائه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو كما راهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون يجبر وعينى وفى الحموى وهنا اصل كل من اجبر على فعل مع شريكه اذا فعله بغير اذنه فهو متطوع لان له طريقا وهو المطالبة بمشاركته فى الفعل كبهر بينهما ابى احدهما عن كريه فكرى الآخر وسفينة او دار او حمام او طاحون فاصلح احدهما او عبد مشترك جنى فداه احدهما وان كان لا يجبر كعلو وسفل

سقط فبناؤه ذو العلو لا يكون متطوعا لانه لا يجبر على بنائه فيكون فيه ضطرا ليصل الى حقه فاذا بناه وفوقه علو منع رب السفل من الانتفاع به حتى يؤدي قيمته ويعتبر وقت البناء في الصحيح انتهى وفيه ويجب ان لا يضمن لو على بناء السفل على قدر ما كان عليه انتهى اى لا يضمن القدر الزائد كما في الفتح ثم قال وكذا اذا انهدم بعضه اى يضمنه على ما تقدم لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا ببنائه فلا يكون متطوعا انتهى ولو بنى صاحب السفل هل يجبر صاحب العلو على البناء قال في البحر ظاهره انه لا يجبر على ذي العلو وظاهر ما في فتح القدير خلافه والظاهر الثاني وفي جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الاخر لذي العلو حق قراره ولذي السفل حق دفع المطر والثمس عن السفل فالملك مطلق والحق مانع وقد اجتمعا فجمعنا بينهما انتهى وفي الفتح نقلا عن كتاب الحيطان رجل اراد ان يهدم داره ولاهل السكة ضرر لانه يخرب السكة المختار انه يمنع فلو هدمه مع هذا وكان قادرا على بنائه الاصح انه لا يجبر وعن كتاب الغصب من الخلاصة رجل هدم داره فانهدم دار جاره لا يضمن انتهى ملخصا (قوله زاتغة) من زاغت الشمس اذا مالت وتسمى المحلة والسكة زاتغة لميلها من طرف الى طرف وفي تهذيب ديوان الادب الزاتغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم (قوله مثلها) اى طويلة (قوله يمنع اهل الاولى عن فتح باب) لان فتحه للمرور ولاحق لاهل الاولى في المرور في الزاتغة المتشعبة كما ذكره بعد بل هو لاهلها بالخصوص ولذا لو بيعت دار في المتشعبة لم يكن لاهل الاولى شفعة بخلاف اهل الثانية فان لاحدهم ان يفتح بابا في الاولى لان له حق المرور فيها قال العلامة المقدسي هذا اذا فتح في باب يدخل منه اليها اما في الجانب الاخر غير النافذ فلا انتهى حموي وما ذكره المصنف هو المعتمد وقيل لا يمنع (قوله لا للاستضاء والريح) الاصح منعه من الفتح لنص محمد عليه في الجامع لان المنع بعد الفتح لا يمكن اى لا يمكن مراقبته ليلا ونهارا في الخروج مطلقا ولانه ربما يدعي بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا في المرور ويستدل عليه بتركيب الباب فيكون بتركيبه ممهدا لنفسه دعوى حق المرور فيكون القول قوله للظاهر وهو فتح الباب انتهى حموي (قوله بخلاف النافذة) فان له ان يفتح بابا فيها للمرور فان المرور فيها حق العامة وهو منهم (قوله وفي زاتغة مستديرة) اى متشعبة من اخرى (قوله اى نهايتها سعة اعوجاجها) اى وهي غير نافذة وبالاولى اذا كانت نافذة وتبع الشرح في هذا العيني والظاهر انه ليس بقيد ويحرر (قوله لا يمنع) قال العلامة مسكين هذا اذا كانت مثل نصف الدائرة واقل حتى لو كانت اكبر من ذلك لا يفتح فيها فتصور صورتان يكون له فتح الباب في الاولى دون الثانية انتهى وكانه لانه اذا زادت على نصف الدائرة لم تكن كالساحة (قوله لانها كساحة مشتركة) غاية الامر ان فيها اعوجاجا ولذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار فيها انتهى بحر (قوله بخلاف ما لو كانت مربعة) مفهوم التقييد بالمستديرة (قوله فانها كسكة في سكة) اى فليس لاهل الاولى الفتح في المربعة (قوله بهذه الصورة) الصور في هذا المحل اختلفت رقما ولكنها قريبة الفهم من المقام (تتمة) زقاق غير نافذ اراد انسان من اهله ان يتخذ طريقا فيه ان ترك من الطريق قدر الممر للناس ورفعه سريعا ويفعل في الاحايين مرة لا يمنع وكذا لو اراد ان يبني مصطبة ولوله دار في سكة دار اخرى في سكة اخرى ظهرها في الاولى له فتح باب لها الا ان اهل هذه السكة شركاء فيها من اعلاها الى اسفلها وفي التتمة زقاق غير نافذ اشترى رجل في القصوى دارا فاراد ان يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك انتهى زاد في البزازية ولو اراد ان يجعلها مسجدا له ذلك ولمن شاء ان يصلي فيه ولا يجعلونه ماريقا وجعل العمادي ما لخان كالمسجد ولوله دار في محلة عامرة اراد ان يخربها اختلف الافتاء بالجواز والمنع واذا تضرر الجيران بالهدم المختار انه ليس لهم جبره على البناء قال الامام في سكة غير نافذة ليس لاصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم الدخول للزحام الكل من البحر (قوله ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه الا اذا كان الضرر بينا) اليس هو ما يكون سبب الهدم وما يوهن البناء ويخرج عن الانتفاع بالكلية ومايمنع الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية واختاروه للفتوى واما منع اى ضرر ما فيسد باب الانتفاع بملكه حموي وذكر الرازي في كتاب الاستحسان ان الدار اذا كانت مجاورة للدور واراد صاحبها ان يبني فيها تنورا للخبز الدائم كما تكون في الدكاكين اورحى للطحن ومدقات للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بجاره ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه يأتي منه الدخان الكثير الشديد ورحى الطحن ودق القصارين يوهن البناء بخلاف الحمام لانه لا يضر الا بالنداوة ويمكن

(زاتغة مستديرة) اى سكة طويلة (لا يمنع غيرها) سكة (منها) لان من فتح باب لا يمر في الاولى عن فتح باب لاهل الثانية (والريح) اى لا يمنع اهل الاولى عن فتح باب للاستضاءة والريح (في الاصح) وفي القهستاني وعليه الفتوى لان المرور في الاولى بخلاف الثانية على الصحيح (وفي زاتغة مستديرة) اى متشعبة من اخرى (لهم) اى لاهل الاولى (ان يفتحوا) اى في الاولى (باب) اى منفذا (لا يمنع) اى نهايتها سعة اعوجاجها لانها كساحة مشتركة (في الاصح) وفي القهستاني وعليه الفتوى لان المرور في الاولى بخلاف ما لو كانت مربعة فانها كسكة في سكة ولذا يكره نصب البواية انتهى ان كمال بهذه الصورة (غير نافذة) زاتغة نافذة زاتغة مستديرة زاتغة مربعة (ولا يمنع الشخص من تصرف في ملكه) (ابدا) (الا اذا كان الضرر) بجاره ضررا فاحشا والفاسد من ذلك وعليه الفتوى كما في العمادية وفي قاري الهداية حتى يمنع من فتح الطاق وفي العمادية وهذا جواب المتأخرين وعليه الفتوى وبه نأخذ اليوم لفساد اهل الزمان وبه افتى المتقدمون ايضا وفي الخانية وعليه الفتوى وفي الخلاصة وهو المختار للفتوى وفي الظهيرية وبه كان يفتي الامام الاسبيجابي وكثير من المشايخ وفي الولوالجية وبه كان يفتي الامام الاستاذ طاهر بن احمد بن عبد الرشيد البخاري وفي الذخيرة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي المحيط وبه نأخذ وفي التحفة وبه كان يفتي الصدر الشهيد حسام الدين وفي الواقعات الحسامية وبه كان يفتي القاضي الامام ركن الدين الفرغاني وفي الوجيز للكردري وبه كان يفتي القاضي الامام ابو علي النسفي وفي شرح الطحاوي وبه كان يفتي الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري وفي شرح الكافي للحاكم الشهيد وبه كان يفتي الامام ابو نصر محمد بن سلام وفي الحاوي القدسي وبه كان يفتي الامام ابو بكر الاسكاف وفي شرح الكرخي للصدر الشهيد وبه كان يفتي الامام ابو حفص الكبير البخاري وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا كان يضر بالبناء ويوهنه منع منه وبه كان يفتي الامام ابو القاسم الصفار وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح من مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وعليه الفتوى وهو اختيار اكثر مشايخ بلخ وبخارى وسمرقند وفي الحاوي وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي وسائر اصحابنا وفي الظهيرية وهو اختيار القاضي الامام ابو علي النسفي والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري وعامة المشايخ وفي الخلاصة وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وعامة علمائنا وفي التحفة وهو اختيار مشايخ العراق وفي الذخيرة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وفي الواقعات الحسامية وهو اختيار القاضي الامام ركن الدين الفرغاني وشيخ الاسلام علي السغدي وفخر الاسلام البزدوي وشمس الائمة السرخسي وفي الوجيز للكردري وهو اختيار القاضي الامام ابو علي النسفي وفي شرح الطحاوي وهو اختيار الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري وفي شرح الكافي للحاكم الشهيد وهو اختيار الامام ابو نصر محمد بن سلام وفي الحاوي القدسي وهو اختيار الامام ابو بكر الاسكاف وفي شرح الكرخي للصدر الشهيد وهو اختيار

التحرز عنه بان يبنى حائطا بينه وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد فى البيوت انتهى بحر وفيه اصاب ساحة فى القسمة فاراد ان يبنى عليها ويرفع البناء ومنعه الاخر فقال يسد على الريح والشمس له ارفع وله ان يتخذ حماما او تنورا وان كف عما يؤذى جاره فهو احسن فقد جاء فى الحديث أن من آذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد جرب فوجد كذلك والحاصل ان الذى عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان فى جواب هذه المسائل وافتى طائفة بجواب القياس المروى انتهى اى وهو الجواز مطلقا (قوله حتى يمنع الجار من فتح الطاق) قال الحموى نقلا عن العلامة المقدسى اعلم انى وجدت فى تهذيب الاقلانسى قولا ينبغى اختياره فى فتح الكوة فى البناء المشرف على ساحة الشخص او داره وهو انه ان كانت الكوة للظل يمنع وان كانت لضوء لا يمنع قلت والاولى هى التى فى اسفل البناء التى يمكن الطل منها والثانية هى التى فى اعاليه او عليها شبالك فاظاهر انها للضوء اهـ (قوله واعتمده المصنف فى ع) اى فى كتاب القسمة (قوله وينبغى ان يعول على ظاهر الرواية) وهو القياس وقد علمت ان غالب المتأخرين على جواب الاستحسان وهو التفصيل (قوله فالعمل على المتون) قد يقال ان هذا لا يقال فى كل متن مع شرح بل هذا فى نحو المتون المتقدمة (قوله وكذا اذا اشكل) هو المقصود من العبارة (قوله قال المحشى) هو الشيخ صالح على ما يبادر من سابقه ومن نقله عنه كثيرا ولا حاجة الى هذه العبارة للاستغناء عنها بما قبلها (قوله مع قبض) قيد به لان دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلابد فى دعواها من ذكر القبض بحر وليس للاحتراز عن دعوى الشراء بعد ما ادعى الهبة بدون التسليم ابو السعود (قوله فى وقت) ظرف لهبة لا لادعى انتهى حلبى وذلك كما اذا ادعى انه وهبها له فى رمضان (قوله ومفاده) اى مفاد قوله اولم يقل ذلك انتهى حلبى (قوله من اقوال اربعة) الاول لابد من التوفيق بالفعل ولا يكفى الامكان الثانى كفاية الامكان مطلقا اى من المدعى او المدعى عليه تعدد وجه التوفيق او اتحد الثالث ما ذكره من الخجندى الرابع كفاية الامكان ان اتحد وجه التوفيق لان تعددت وجوهه وهذا الخلاف يجرى فى كل موضع حصل فيه التناقض من المدعى او من شهوده او من المدعى عليه كما فى البحر (قوله انه يكفى من المدعى عليه) لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة فى الدفع لا فى الاستحقاق انتهى بحر (قوله بعد وقتها) كشوال وهو ظرف للشراء كقبله انتهى حلبى (قوله فى الصورتين) يعنى ما اذا قال جحدتنيها ولا انتهى حلبى (قوله وقبله) كشعبان (قوله لوضوح التوفيق فى الوجه الاول) وهو ما اذا كان الشراء بعد وقت الهبة وهذا التعليل انما يظهر فيما اذا قال جحدتنيها واما اذا لم يقله فالذى فيه امكان التوفيق (قوله وظهور التناقض فى الثانى) اى التناقض بين الدعوى والبينة والا فالمدعى لا تناقض منه لانه ما ادعى الشراء سابقا على الهبة والتناقض يبطل الدعوى وكما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى فى البزازية ولم ار الان الثانية صريحا وهى ظاهرة من الاولى بحر قال ابو السعود وفى هذا دلالة ظاهرة على ما نقله الشيخ حسن فى رسالة الابراء عن فتاوى الشيخ الشلبى حيث حكى الاجماع على ان دعوى الوارث لا تسمع فى شئ لا تسمع فيه دعوى مورثه ان لو كان حيا كما اذا اقر مورثه بقبض ما يخصه من التركة وابرأ ابراء عاما لا تسمع دعوى الوارث بعده الخ واذا عرف هذا فى الابراء فكذا فى غيره من بقية الموانع كالوارث الدعوى فى حق لا من جهة الارث حتى مضى خمس عشرة سنة وقولهم لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة الا فى الارث يحمل على ما اذا لم تمض الخمس عشرة سنة قبل موت مورثه انتهى (قوله كون الكلامين) اى المتناقضين (قوله او الثانى فقط) اى ويحتاج الى اثبات الاول عند القاضى ليدفع به دعوى المدعى (قوله لان به التناقض) هو للمصنف قال العلامة المقدسى ينبغى ان يكون احدهما عند القاضى بل يكاد ان يكون الخلاف لفظيا الا ان الذى حصل سابقا على مجلس القاضى لابد ان يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض واثبات بالبيان كالثابت بالعيان فكلامهما فى مجلس القاضى فالذى شرط كونهما بمجلسه يعم الحقيقى والحكمى فى السابق واللاحق انتهى (قوله بتصديق الخصم) اى بان يصدقه فى كلامه (قوله وبقول المتناقض تركت الاول) قال فى المنح وبرجوع المتناقض بان يقول تركته واذعى بكذا انتهى (قوله وبتكذيب الحاكم) كان ادعى انه كفل عن مدينه بالف فانكر الكفالة وبرهن الدائن انه كفيل عن مدينه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المدين انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ويرجع على المدين بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا

اذا ايتحق المشترى من المشترى بالحاكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار كمكذبا شرعا بانصال القضاء به انتهى (قوله وتمامه فى البحر) قد ذكرنا عالمه (قوله كالواذعى اولا الخ) تشبيه فى النفى (قوله ثم ادعاه لنفسه) لوجود التناقض مع عدم امكان التوفيق اذ الوقف لا يصير ملكا (قوله وقيل يقبل ان وفق) هذا راجع الى المسئلة الثانية ومقتضى ماسبق ان امكان التوفيق بما ذكر كاف (قوله ثم ادعى الوقف عليه) كذا فى المنح والذى فى البحر والحموى عدم التقييد بقوله عليه وعليه فالتوفيق ممكن بان تكون ملكا لنفسه ثم وقفها واما على التقييد به فلا يظهر توفيق لانه تناقض ظاهر لا توفيق فيه ويمكن جريانه على مذهب الثانى القائل بصحة وقفه على نفسه (قوله فانه يقبل) لاحتمال انها انتقلت لغيره منه (قوله اشتريت منى هذه الجارية) اى والواقع كذلك (قوله للبائع ان يطأها) اى بعد الاستبراء ان كانت فى يد المشترى حموى عن الشهاب الشلبى (قوله ان ترك البائع الخصومة واقترن الخ) هذا ما ذكره صاحب الهداية جازما به وبعضهم اكتفى بعزم القلب على الترك وبعضهم اشترط الاشهاد عليه (قوله لما تقرر) علة للمصنف (قوله ماعدا النكاح) فانه لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب فلو ادعى تزوجها على الف فانكرت ثم اقامت البينة على الفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفى البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود ولو ادعت عليه نكاحا وحلف عندهما ولم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضى بعده ان يقول فرقت بينكما او يقول الخصم ان كانت زوجتى فهى طالق بائن ولو ادعى على امرأة انه تزوجها فانكرت المرأة ثم مات الزوج فجاء المرأة تدعى ميراثه فلها الميراث كعكسه عندهما وعند الامام لا ميراث له لانه لا عدة عليه ولذا كان له ان يتزوج باختها واربع سواها ولو ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث وكما لا يكون انكار النكاح فسخا لا يكون طلاقا وان نوى بخلاف اسْتُ لى بامرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما مارقوله فللبائع رد هابعيب قديم) اى لم يطلع عليه قبل بيعها لانه لو علم به قبل بيعها من الجلعد لا يكون له ردها لان اقدامه على البيع بعد العلم بالعيب امارة الرضى به افاده ابو السعود وفى النهاية اذا عزم على ترك الخصومة قبل تحليف المشترى ليس له ان يردها على بائعه الا نه غير مضطر فى فسخ البيع الثانى لاحتمال ان ينكل عند التحليف فاعتبر بيعا جديدا فى حق ثالث والاشبه ان يكون هذا التفصيل بعد القبض واما قبل القبض فينبغى ان يرد مطلقا الى ولو قبل تحليفه لانه فسخ من كل وجه فى غير العقار فلا يمكن حمله على البيع زيلعى وغيره (قوله اتمام الفسخ بالتراضى عينى) قال فى شرح الكنز لانه لما وجد الشراء كان ذلك فسخا منه لانه رفع العقد من الاصل والجحود كذلك فكان بينهما منافاة فجازت الاستعارة بحكم كان فسخا من جهته فاذا اعده البائع بترك الخصومة تم الفسخ انتهى (قوله بخلاف النكاح) الاولى حذفه وهذه المسائل الاتسع بذكرها كتاب الدعوى وانما ذكرت لبيان حكم القضاء فيها (قوله اقر بقبض عشرة دراهم) اطلق فيها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض اوثمن مبيع اوغصبا اووديعة كما فى الفتح وقيد بالدراهم لان المشترى لو اقر انه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فان القول لبائعه لان المبيع متعين فاذا قبضه واقر انه استوفى حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضا حموى (قوله ثم ادعى انها زيوف) عبر بثم ليفيد ان البيان اذا وقع مفصولا يعتبر فالموصول اولى بالاعتبار انتهى منح (قوله اونهرجة) صوابه بنهرجة بتقديم الباء على النون كما يستفاد من المغرب ابو السعود عن الحموى والزيف ما زيفه بيت المال والنهرجة ما يرده التجار وقيل الزيوف هى المغشوشة والنهرجة هى التى تضرب فى غير دار السلطان وفى الايضاح الزيف ما زيفه بيت المال لنوع قصور فى جودته الا انه تجرى فيه المعاملة بين التجار والنهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته والستوقة التى وسطها نحاس اورصاص ووجهها فضة رهى معرب سه توبه انتهى وفى الفتح سه ثلاث طاقات الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس اه (قوله بخلاف ستوقة) بفتح السين كما فى الفتح ونقل الشيخ شاهين عن شرح الجمع جواز الضم ايضا ابو السعود والاولى حذف هذه العبارة والاقتصار على المصنف (قوله فالتفصيل) اى بين الزيوف والنهرجة وبين الستوقة (قوله ولو موصولا للتناقض) الفرق بينه وبين مابعده حيث يصدق فيه اذا كان موصولا انه فى الثانى مقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح كالو قال لفلان على الف الا مائة فاما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد اقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال

الا انها ربوف فقد استثنى الكل من الكل فى حق الجودة وذلك باطل كانه قال جياد الا انها غير جياد فهو كما لو قال فلان على الف درهم ودينار الا دينار فان الاستثناء يكون باطلا وان ذكر موصولا انتهى حلبى ومزيدا عن العنايتين (قوله فى دعواه الزيافة) ومثله النهرجة لاتحاد الحكم فيهما وكذا الستوقة قال فى النهاية لو اقر بقبض حقه ثم قال انها ستوقة او رصاص يصدق موصولا لا مفصولا انتهى شرنبلالية (قوله لان قوله جياد) علة لقوله ولو اقر بقبض الجياد فالاولى ذكره متوصولا به (قوله مفسر) بفتح السين المشددة من التفسير صيغة المفسر وهو الكشف وهو ما ازداد وضوحا على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل وحكمه وجوب العمل به وهذا غير ما قدمناه من التعليل (قوله بخلاف غيره) اى من المسائل التى بعدها (قوله لانه ظاهر) الظاهر وما احتمل غير المراد احتمالا بعيدا والنص يحتمله احتمالا ابعد دون المفسر لانه لا يحتمل غير المراد اصلا (قوله ك على الف درهم الخ) قيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد اما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لاخر انا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالساقط وحده واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففى شرح المجمع انه لا يرتد فيهما بالرد (قوله فرده المقر له) كما اذا قال ليس لى عليك شئ او قال هى لك او هى لفلان انتهى فتح اى ولم يصدقه فلان والا فهو تحويل بحر وقيد برد المقر له لان المقر لو رد اقرار نفسه كان اقرا بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم اقبض واراد تحليف الاخر انه قبضه او قال هذه لفلان ثم قال هو لى واراد تحليف فلان او الثريدين ثم قال كنت كاذبا لا يحلف المقر له فى المسائل كلها عند الامام لانه متناقض كقوله ليس لى على فلان شئ ثم ادعى عليه مالا واراد تحليفه لم يحلف وعند ابى يوسف يحلف للعادة والفتوى على قول ابى يوسف قال الصدر الشهيد الرأى فى التحليف الى القاضى وضمره فى فتح القدير بانه يجتهد فى خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حيث اقر يحلفه للحسم وان لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو عند التهمة فى الاخصام انتهى (قوله ثم صدقه) قيد به لكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار اولا ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن الدين وهبته لانه بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رد لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد وقالوا ان الابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال المديون ابرئنى فابرأه فانه لا يرتد وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد (قوله فى مجلسه) قيد به ليفهم ما اذا لم يكن فى مجلسه بالاولى انتهى حلبى (قوله فلا شئ للمقر له) لان الاقرار هو الاول وقد ارتد بالرد والثانى دعوى فلابد من الحجة او تصديق الخصم (قوله الا بحجة) اى بينة (قوله او اقرار ثانيا) الاولى ثان ويكون صفة للاقرار فانه نكرة (قوله وكذا الحكم فى كل ما كان فيه الحق لواحد) كما هنا فان المقر له يتفرد برد الاقرار بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر فان له ان يصدقه لان احد العاقدين لا يتفرد بالفسخ كما لا يتفرد بالعقد انتهى حلبى عن الهداية وفى البحر الحاصل ان كل شئ يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الاخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شئ يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده انتهى اى لا ينفعه رجوعه الى التصديق انتهى ابو السعود وحاصل مسائل الاقرار بالمال انه لا يخلو اما ان يرده مطلقا فيبطل الاقرار واما ان يرد لجهة التى عينها المقر وحولها الى اخرى فان لم يكن بينهما منافاة وجب كما اذا قال له على الف بدل قرض فقال بدل غصب او ان كان بينهما منافاة كان قال ثمن عبد لم اقبضه وقال قرض او غصب ولم يكن العبد فى يده لزمه الالف واما ان يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان صدقه الغير تحول اليه والا فلا (قوله ما كان لك شئ قط) ذكر قط اتفاقى حموى (قوله ولو بعد القضاء) اى قضاء القاضى بلزوم المال على المنكر (قوله الا فى المسئلة الخمسة) سميت بذلك لان فيها خمسة اقوال انتهى حلبى (قوله كما سيجئ) اى فى فصل دفع الدعاوى من كتاب الدعوى انتهى حلبى (قوله فى فصل الاستئجار) اى طلب شراء شئ انتهى حلبى (قوله ان لم يصالحه) راجع الى قوله قبل برهانه قال فى المنح وهذا اذا لم يصالح اما اذا انكر فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء او الابراء لم يسمع برهانه على الايفاء انتهى (قوله ولو ادعى الايفاء) لدين المدعى (قوله قبل برهانه) ولا يكون صلحه مبطلا لدعوى الايفاء لان غير الحق قد يقضى دفعا للخصومة (قوله وقيل لا وعليه الفتوى) قال صاحب البحر وليتأمل فى وجه عدم السقوط واجاب المصنف عنه بما ذكره الشرح

(قوله فى دعوى الزيافة) لعل وجه التقييد بها ان الستوقة لا تروج غالبا فلا يحتمل التأويل بخلاف غيرها لانها تروج احيانا فيحتمل التأويل بانه اشتراها (قوله ثم ادعى ان بعضه زيوف ويمينه على العلم) (قوله وبرهن عليه) (قيل) برهانه قبلت عن الالف (قوله الا درهمين) (قيل) المقر له (ان صدقه) (قوله درهم (فرده) المقر له الا بحجة او اقرار ثانيا (قوله الا شئ) المقر له (فلا شئ) للمقر له (قوله وكذا الحكم فى كل ما كان فيه الحق لواحد) (قوله ولو ادعى على آخر مالا فانكر) المدعى عليه (ثم صدقه) (قيل) برهانه قبلت عن الانكار (قوله ما لم يكن فى مجلسه) (قيل) المدعى عليه (ما لم يكن لى عليك شئ) المدعى (قوله الا بحجة) (اى بينة) (قوله او اقرار ثانيا) (قوله ولو بعد القضاء) (على القضاء) (قوله الا فى المسئلة الخمسة) (قيل) المدعى عليه الف وبرهن) المدعى (قوله ولو بعد القضاء) (على القضاء) اى الا اذا ادعى الايفاء او الابراء ولو بعد القضاء (قوله كما سيجئ) (قيل) برهانه لا يسمع الا فى المسئلة الخمسة كما سيجئ الخ (قوله ولو ادعى الايفاء) (قيل) برهانه قبلت عن الانكار (قوله قبل برهانه) لان غير الحق قد يقضى دفعا للخصومة (قوله وقيل لا وعليه الفتوى) (وبه يفتى) (قوله فى الاقرار انه لو برهن كذبه اوليس لى وسيجئ فى الدعوى (وعليه الفتوى) وذكره فى الدرر انه يقبل فى الدعوى لا فى آخره وذكره فى الاشباه (لم) يقبل (قوله الا بحجة) (قيل) المدعى عليه (الا بحجة) على الاستئجار (قوله ولو ادعى) (قيل) المدعى عليه (ولو ادعى) (قوله قبل برهانه) (قيل) المدعى عليه (قبل برهانه) (قوله وقيل لا وعليه الفتوى) (قيل) المدعى عليه (وقيل لا يقبل) (قوله فى دعوى الرق) بان ادعى عبوديته (قوله فانكر) (قيل) المدعى (ثم برهن المدعى) (قوله قبل ان لم يصالحه ولو ادعى الايفاء) (قيل) المدعى عليه (ثم برهن) (قوله قبل برهانه على الايفاء) (قيل) المدعى عليه (قبل برهانه) (قوله ولو ادعى الايفاء) (قيل) المدعى عليه (ولو ادعى الايفاء) (قوله قبل برهانه) (قيل) المدعى عليه (قبل برهانه) (قوله وقيل لا وعليه الفتوى) (قيل) المدعى عليه (وقيل لا يقبل) (قوله ان له اربعمائة ثم اقر ان عليه للمنكر ثلاثمائة ثم سقط عن المنكر ثلاثمائة وقيل ملتقط

(قوله فلمن تتبع المقاصة) فلدائن يطالبه بثلاثمائة (قوله كما رأيت) اوما جرى بيني وبينك معاملة اومخالطة اولا خلطة معنا ولا اخذ ولا عطاء اوما اجتمعت معك في مكان كذا في الفتح (قوله لتعذر التوفيق) لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة انتهى (قوله لان المحجب) هو من لا يتولى الاعمال بنفسه بقرينة قوله حتى لو كان الخ وقيل من لا يراه كل احد لعظمته (قوله بالشغب على بابه) الشغب بالسكون وقيل يحرك تهييج الشر (قوله حتى لو كان الخ) هذا تفريع من قاضي خان وتبعه صاحب النهاية على التقييد بالمحجب (قوله نعم لو ادعى الخ) هذا مرتبط بكلام محذوف مفهوم من المتام تقديره واذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض كما لو قال لم اقبض اليه شيأ ثم ادعى القبض لم يسمع لانه يستحيل ان يكون دافعا غير دافع في شئ واحد نعم لو ادعى الخ (قوله المدعى عليه) اى الذي ادعى عليه الدفع قال في البحر اما لو ادعى اقراره بالدفع اليه او القضاء ينبغي ان يسمع لان المناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع واليه الوصل قد يقع الوصل عيانا لا يمكن منه قضاء انتهى (قوله بالوصول او بالايصال) بان ادعى اقراره بانه وصله منه كذا او اوصله وبرهن (قوله لان التناقض) اى من الغريم (قوله لا يمنع صحة الاقرار) اى اقرار الدائن بالدفع اليه (قوله ثم جحده صح) اى جحوده ومعنى صحة جحوده انه لا يكون مناقضا ولا تسمع البينة باقراره السابق وفيه ان البيع عقد متحقق من ايجاب وقبول صادرين منهما فكيف صح جحوده (قوله بلا ثمن باطل) هذا انما يظهر لو اقر ببيع عبده بلا ثمن والفرض الاطلاق والواقع الذي لا يكاد ان يتخلف ان البيع لا يكون الا بثمن فلو قبل بصحة الاقرار ثم بالبحث عن تعيين الثمن لكان له وجه (قوله انه باعه) اى ان الاخر باع له استه (قوله منه) لا حاجة الى قوله منه لان ضمير باعه يغني عنه انتهى حلبي (قوله عيبا) اى قديما يوجب الرد (قوله اى المشتري) لو رجع الضمير الى البائع لكان اولى لان البراءة من العيوب تكون من البائع غالبا بان يقول بعتكه وانا بريء من الرد بما فيه من العيوب نعم الابراء يكون من المشتري (قوله للتناقض) لان اشتراط البراءة تغيير للعقد مع اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد ذا الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد انكره فيكون مناقضا واستشكل بانه ينبغي ان تقبل البينة فيها وفاقا لانه صار مكذبا شرعا بينة المدعي فلحق انكاره بالعدم كما تقدمت نظائره وقد يجاب بان المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي بما يخالف اقراره وفي هذه المسئلة لم يقض بالبيع حتى يناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا وفيه نظر (قوله لامكان التوفيق بيبع وكيله) اى فقوله اولا لم ابعها منك قط اى مباشرة وقوله انه بريء اليه من كل عيب اى الى وكيله وفعل الوكيل كفعل الموكل (قوله ومنه واقعة عمر قند) اى من جنس مسئلة المصنف وهو ما وقع فيه التناقض ولو صرح به لكان اوضح وعمر قند بفتح الميم مع سكون الراء (قوله ادبعت الخ) بدل من واقعة (قوله تقبل) اى دعواه اى ويطالب بالبرهان عليها (قوله لاحتمال انه زوجه ابوه وهو صغير) اى فانكاره النكاح يحمل على نفي مباشرته اياه وهو لا ينافي وقوعه بطريق الاجبار مثلا واذا كان كذلك فلا يناقض دعوى الخلع على المهر بعد (قوله جميع صك) فارسي معرب والجمع اصك وصكاك وصكوك انتهى واشار بقوله جميع الى انه يبطل سواء اشتمل على شئ واحد او اشياء والخلاف في الشافي (قوله آخرا) بالرفع اى يبطل آخر الصك المشتمل على اشياء اذا الاصل في الجمل الاستقلال والصك بكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصد لا ينصرف الى ما يليه ضرورة كذا في التبيين (قوله ان الفرجة) اى على ان الفرجة في الخط كالسكوت في النطق فيكون الانشاء راجعا الى ما بعد الفرجة كما يرجع في السكوت الى ما بعده (قوله وعلى انصرافه) اى الانشاء ولو قال وعلى الانصراف للكل لكان اوضح (قوله في جمل) اى منطوق بها كقوله امرأته طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى واما الصك فمشى ابو حنيفة على اصله وهما اخرجا صورة الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة (قوله واعقبت بشرط) سواء كان الشرط انشاء او غيره انتهى حلبي عن البحر (قوله واما الاستثناء بالا الخ) اى الواقع لفظا والواقع خطا وهو باطلاقه يعم طلاقين وعتاقين وطلاقا وعتقا (قوله فللاخير) اى اتفاقا كما علم في آية رد شهادة المحدود في القذف فان قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى قوله وأولئك هم الفاسقون لا الى قوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ايضا فلو اقر بمالين لشخصين واستثنى شيأ كان من الاخير بحر (قوله الا لقرينة) اى فيعمل بها للاول اوللثاني (قوله فللاول) ولو قال الادنى ارا فللثاني (قوله

وكذا لو ادعى عليه حال
فدفع بعرض ينفق في رمد فانه تتبع المقاصة
واعلم (وان زال) الحجب (لم يقبل) دعواه (ولا ان زال) وقيل
كما رأيت (لا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل
لان المحجب لا يقدر على الحكم ولا يوفيه
نائبه فيما مر بل يعمل بنفسه لا يقبل نعم لو ادعى
حتى لو كان من يعمل بنفسه لا يقبل ايضا صح
اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال صح ورد
في آخر الدعوى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
(اقر ببيع عبده) بمن فلان (بثمن باطل او اقر بذلك
لان الاقرار بالبيع بالثمن الباطل اقرار بذلك
(ادعى على آخر انه باعه منه) عبدا (على اقراره)
له بانها مثل قطة وهي من (اجنبي) المدعي (واراد رد
منه (فرجع) المدعي (اجنبيا) اي الى اجنبي اليه
(فبرهن البائع انه) اي ان البائع (باعه من كل عيب بالتوكيل) اي بان
من كل عيب بالتوكيل لامكان التوفيق بفعل وكيله
وعن الثاني تقبل لامكان التوفيق بفعل وكيله
وابرأه منه كذا وطالبه بالبرهان عليها فانكر فبرهنت
انه وكلها بذلك على المهر تقبل لاحتمال انه
فادعى انه خلعها على المهر بعد
زوجه ابوه وهو صغير ولم يعلم خلاصة (ببطل)
جميع (صك) اى مكتوب (كتب به ان شاء الله
في آخر) وقالا ان قصدوا ان الفرجة
على قوله فتح وانقوا ان الفرجة
السكوت وعلى الاول فالاستثناء
واعقبت بشرط واما الاستثناء
فللاخير الا لقرينة كما مر ويحسن
دينار الا درهما فللاول اتفاقا

ايقاعيتين) اى منجزتين ليس فيهما تعليق بقرينة المقابلة بخوان طالق وهذا حران شاء الله اه حلبى (قوله وبعد طلاقين معلقين) نحو ان دخلت الدار فانت طالق وفلانة ان شاء الله تعالى (قوله اوطلاق معلق وعتق معلق) نحو ان دخلت الدار فانت طالق وعبدى حر ان شاء الله واشار به الى انه لا فرق بين الشيئين من جنس واحد اومن جنسين والخلاف هذا فى النطق واما فى الصك فهى المسئلة المتقدمة واقاد ان اتفاقهما معه انما هو فى الايقاعيتين واما فى المعلقين فمحمد معه وخالف ابو يوسف (قوله ولو بلا عطف) مفهوم قوله عطفت اى اذا وقع الشرط بعد جمل غير متعاطفة او متعاطفة لكن حصل سكوت بينها اى فى اللفظ او فرجة فى الخط (قوله فللا خير اتفاقا) مراده بالاخير ما بعد السكوت (قوله وعطفه بعد سكوته لغو) اذا كان فيه ما يوسع على نفسه كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الدار اى فقصد ان لا يقع الطلاق الا بدخولهما (قوله الا بما فيه تشديد على نفسه) كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت المرأة الثانية فى اليمين كما لو قال هذه طالق وسكت ثم قال وهذه طلقت الثانية بمجر (قوله فقال عرسه) الاولى التأنيث كما هو فى نسخة (قوله اسلمت بعد موته) اى وقد مات وهى على دينه فلها الميراث (قوله تحكيما للحال) اى استصحابا له فان سبب الحرمان ثابت فى الحال فينبت فيما مضى وفى التحرير الاستصحاب الحكم بيقاء امر محقق لم يظن عدمه (قوله كما يحكم الخ) هذه العبارة لم تكن فى اصل المصنف وانما الذى فيه قوله بعد كما فى مسلم وجعل المصنف وجه الشبه فيهما كون القول للورثة فيهما (قوله فى مسئلة جريان الماء الطاحونة) اى المستأجرة اذا قال المستأجر لم اتمكن من الانتفاع بها لعدم جريان مائها وقال المالك بل تمكنت فينظر الى وصف الماء فى الحال ويحكم به فيما مضى (قوله للدفع) اى لدفع دعوى المدعى كما فى المسئلة السابقة (قوله كما فى مسلم مات الخ) ظاهره انه مثال للاستحقاق بتحكيم الحال وصنيع الشرح هنا ليس على ما ينبغى فلو بقى المصنف من غير زيادة مسئلة الطاحونة لكان اولى (قوله فارثه) بصيغة المضارع (قوله لان الحادث الخ) اى وهو الاسلام ولو كان القول قولها لكان تحكيم الحال موجبا لاستحقاقها الارث (قوله لاقرب اوقاته) واقربها ما بعد موت الزوج (قوله وقع الاختلاف الخ) بان مات رجل له ابوان ذميان وولد مسلم فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلم مات مسلما فالميراث للولد دون الابوين وكذا لو قالت امرأة مسلمة مات زوجى مسلما وقال اولاده الكفار كافر او صدق المرأة اخوا الميت وهو مسلم قضى بالميراث للمرأة والاخ دون الاولاد قال صاحب البحر ولا يحتاج الى تصديق الاخ بل تكفى دعوة المرأة انه مات مسلما وتبعه المقدسى (قوله هذا ابن مودعى) مراده بالابن من يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن وقيد بالابن لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يسأل فى ذلك والفرق ان استحقاق الاخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وكل من يرث فى حال دون حال فهو كالاخ (قوله لا وارث له غيره) قيد به لانه لو قال له وارث غيره ولا ادرى امات ام لا لا يدفع اليه شئ لاقبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعى بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره ومثل اقرار المودع بما ذكر ما لو اقر ان الميت اقر بان هذا ابنه او ابوه او مولاه اعتقه بخلاف ما لو اخبر عنه بانها زوجته انه مولى الموالاة او الموصى له بالكل او بالثلث فانه لا يدفع اليهم المال لان ذا اليد اقر بسبب يفضى الخ (قوله دفعها اليه وجوبا) لاقراره ان ما فى يده ملك الوارث خلافة عن الميت والعارية والعين المغصوبة كالوديعة (قوله قيد بالوارث) اى الذى هو الابن ونحوه (قوله لم يدفعها) لانه اقر بقيام حق المودع وملكه فيها لان فيكون اقرارا على ملك الغير ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فانه اقر له بملكه لما فى يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال وفى فصل الشركة وان اقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ فى حقه لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار كما قراره بالوكالة بقبض الوديعة (قوله فان اقر ثانيا) سواء كان متصلا بالاول بان قال هذا لابنه وهذا الاخر ايضا او منفصلا بان اقر للثانى فى مجلس آخر حوى (قوله اذا كذبه الابن الاول) حكم مفهومه ظاهر (قوله لانه اقرار على الغير) لصحة الاقرار للاول لعدم من يكذبه (قوله ان دفع للاول بلا قضاء) هذا هو الصواب فتح ومقابله ما فى غاية البيان ان المودع لا يغرم للابن الثانى شيأ باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف (تنبيه) لو اقر بالوديعة لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان او قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضى بها للاول ويضمن للثانى قيمته وكذا فى الاقرار بالدين ولو قال هذا الغلان وهذا الغلان المقر له النصف الاول فانه لغلان كان جائزا وكذا

لو قال هذه الحنطة والشعير لفلان الاكرام هذه الحنطة فانه لفلان اذا كانت الحنطة اكثر من الكر كذا
في الاصل لمولانا محمد من الدعوى انتهى بحر الخصاف (قوله بين الورثة) ـ وان كان الوارث ممن يحجب اولا (قوله كذا
بنسخ المتن والشرح) اى باسقاط لا ولعله فيما وقع له والذى يبدى فيما ذكر لا وكلام المصنف فى الشرح مثله (قوله
لم يكفلوا) مبنى للمجهول مضعف العين والواو للورثة او الغرماء اى لا يأخذ القاضى منهم كفيلا واقتصر على نفى
التكفيل لان القاضى بعد يتلوم كما ذكره الشرح بعد ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره
ولا غريم له اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان وقدر
مدته مفوض الى رأى القاضى وقدره الحصاوى بحول والمراد بالتأنى تأخير القضاء الى المدة المذكورة كما فى غاية
البيان لا تأخير الدفع بعد القضاء واطلق فى نفى الكفيل فعم الكفيل بالنفس والمال (قوله خلافا لهما) فقالا يؤخذ
منهم كفيل بالنفس ابو السعود عن تاج الشريعة لاحتمال ان يكون له وارث او غريم آخر (قوله لجهالة المكفول له)
ولان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر لاجل الموهوم كذا قالوا وفيه ان القاضى يتلوم (قوله ولو ثبت)
اى ما ذكر من الورثة او الغرماء (قوله ولو قال الشهود ذلك) اى لا نعلم له وارثا او غريما غيره وما ذكره المصنف
والشرح فيه نوع اجمال والتفصيل ما قاله الصدر الشهيد اما المدعى لو برهن على انه مات مورثه وتركها
ميراثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم
له وارثا غير ما ذكر فان كان ممن لا يحجب فانه يقضى ولا يتأنى ولا يكفل وان كان ممن يحجب بحال تأنى ثم قضى
وان شهدوا انه ابنه اووارثه وانه مات وتركها ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضى زمانا ثم قضى
ولا يأخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين وفر النصيبين عند ابى يوسف وعند محمد اقلهما
انتهى وروى عن الامام انه قال فى اخذ الكفيل هذا شئ احتاط بعض القضاة وهو ظلم وعنى بالبعض ابن ابى ليلى
قاضى الكوفة واوردا نه مجتهد والمجتهد مأجور وان اخطأ فلا وجه لنسبته الى الظلم وقد قال الامام كل مجتهد
مصيب والحق عند الله واحد اى مصيب فى اجتهاده بحسب ما عنده وان اخطأ الحق فى الواقع والجواب ما قاله
فى التلويح الخطئ فى الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا اذ ليس عليه الا بذل
الوسع وقد فعل فلم ينل لخفاء دليله الا ان يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فاخطأ المجتهد لتقصيره منه وتركه
المبالغة فى الاجتهاد فانه يعاتب وما فعل من طعن السلف بعضهم على بعض فى المسائل الاجتهادية كان مبنيا
على ان طريق الصواب بين فى زعم الطاعن انتهى اى ومنه طعن الامام على ابن ابى ليلى (قوله ارثا) احترز عن
دعوى نحو الشراء فان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب (قوله بجحد ذا واليد دعواه اولم يجحد) هذا التعميم
غير صحيح بعد قوله وبرهن عليه لان البرهان يستلزم سبق الجحد وقد اجمعوا انه لا يؤخذ الكفيل فى صورة
الاقرار والصواب ان يبدل قوله وبرهن عليه بقوله وثبت ذلك فيشمل الثبوت بالاقرار ولا كفيل فيه اتفاقا
وبالبينة وفيه الخلاف ويسقط قوله بجحد دعواه اولم يجحد انتهى حلبى مزيدا (قوله خلافا لهما) اى فى صورة
الجحود فقالا لا يترك فى يده خلسانته بجحوده فلا نظر فى تركه فى يده فهو راجع الى قوله وترك باقيه فى يد ذى اليد
لا لقوله بلا كفيل فانه لا خلاف فيه وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى الاستيفاء وليس للقاضى التعرض
بلا خصم كما اذا رأى شيأ فى يد انسان يعلم انه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى
بالكل (قوله خصما للميت) فى الوضع عن الميت (قوله حتى تقضى منه ديونه) وتنفذ منها وصاياه (قوله ثم انما
يكون خصما) اى عن بقية الورثة فيما يدعى على الميت (قوله بشروط تسعة) الاولى ان يقول ثلاثة كون العين
كلها فى يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب انها ارث عن الميت كما فى الحموى (قوله مبسوطة
فى البحر) ليس جميع المذكور فى البحر شروطا بل بعضه شروط وبعضه احكام وهى ثمانية لا تسعة وهذا نصه
تنبيهات الاول انما ينتصب الحاضر الذى فى يده العين خصما عن الباقين اذا كانت العين لم تقسم بينهم الحاضر
والغائب فان قسمت واودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر امواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه
ذكره العمادى عن منية المفتى والثانى انما لا تسمع دعوى الغائب اى بعد القضاء على الحاضر بشرط ان يصدق
ان العين بيده وبين الحاضر املوانكر الارث وادعى انه اشتراها واورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء
على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته فالحاصل انه انما ينتصب الحاضر خصما عن الباقين بشروط

ثلاثة كون العين كلها فى يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب انها ارث عن الميت المعين الثالث انما يكفى ثبوت بعض الورثة ولا يحتاج الغائب اذا حضر الى اثبات آخرين لو ادعى الجميع وقضى به اما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين الرابع ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكى ورثته من ابى فلو قضى عليه اى ببرهان المدعى يظهر على جميع الورثة لان العين كلها فى يده غير مقسومة فليس لاحد منهم ان يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه احدهم ملكا مطلقا لا ارثا لا تضر الورثة مقضيا عليهم فلهم اخذه بدعوى الارث لكن ليس لذى اليد حصة فيه اذا قضى عليه الخامس اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغارا نصب القاضى وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة السادس اذا اثبت المدين دينه على بعض الورثة وفى يده حصته فانه يستوفى من جميع دينه مما فى يد الحاضر تيسيرا جميع الحاضر على الغائب بحصته السابع يحلف الوارث على الدين اذا انكره اى على العلم وان لم يكن للميت تركة الثامن لو لم يكن للميت وارث فجاء مدع للدين على الميت نصب القاضى وكيلا للمدعى كما فى ادب القاضى للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم انتهى حلبى بتصرف (قوله والحق الفرق بين الدين والعين) فان احد الورثة لا ينتصب خصما عن الباقين فى دعوى عين على الميت الا اذا كانت فى يده واما فى دعوى الدين عليه فانه ينتصب خصما عنهم وان لم يكن فى يده عين تركه لان حق الدائن شائع فى جميع التركه بخلاف العين المدعى بها وظاهر ما فى الهداية والعناية انه لا يلزم كون عين التركة كلها فى يده فى دعوى الدين ايضا قال فى البحر ومافى الفتح هو الحق وغيره سهو وقد علمت ان ذلك فيما اذا كان الوارث مدعى عليه واما اذا كان هو المدعى ارث العين على ذى اليد فان اثبت كان القضاء بالارث له وبقية الورثة اذا ادعاه ارثا لهم وان لم يثبت ودفع المدعى عليه دعوى المدعى بان مورثك باعه منى مثلا واثبت الشراء تدفع دعوى الارث فى حق الحاضر والغائب افاده ابو السعود (قوله فيما ذكر) مر يؤخذ الحاضر حصته وترك باقيه فى يد ذى اليد وقيل يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وفى الحموى ولو كانت الدعوى فى منقول قيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ فى الحفظ كيلا يتلفه اما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف وقول الامام فى المنقول انما يظهر لحاجته الى الحفظ والترك فى يده ابلغ فيه لان المال بيد الغير اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع عند عدل كان امينا كذا فى الكافى والفتح وغيرهما وبحث العلامة المقدسى بان النزع من يد الخائن ابلغ فى الحفظ لاحتمال هروبه او تحيله بوجه ما فليتأمل انتهى وتمثله فى البحر فانه حكى مقابل الاتفاق بقيل (قوله فانه لا يؤخذ) اى المنقول لو مقرا هذه العبارة توهم ان العقار لو مجحودا على عدم اخذه لو مقرا وليس كذلك فان الحكم فيهما واحد كما علم مما سبق (قوله اوصى بثلث ماله) وكذا لو قال ثلثى لفلان اوسدسى فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالى وقف ولم يرد قال فى البزازية من الوصايا ان كان ماله دراهم اودنانير فقوله باطل وان ضياعا وعقارا وقفا على الفقراء ولو قال ثلث مالى لله تعالى الوصية باطلة عندهما وعند محمد يصرف الى وجوه البر ولو صرح به الى سراج المسجد يجوز (قوله يقع ذلك على كل شئ) وهل تدخل الديون فى الوصية فى الخانية لا وكلام الشارح فى الوصايا يفيد دخوله فى الوصية بالمال لانه يصير مالا بالاستيفاء قنية وتدخل الوصية خصوصا قالوا انها اخت الميراث وهو يجرى فيهما (قوله لانها اخت الميراث) اى والميراث يجرى فى الكل فكذا هى (قوله مالى اوما املكه صدقة الخ) سأل الله على ان اهدى جميع مالى اوملكى فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب ان يهدى ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيأ تصدق بمثله وفى مسئلة المصنف يدخل الموجود وقت القول فى المنجز اما لو كان معلقا بالشرط نحو قوله مالى صدقة للمساكين ان فعل كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده (قوله فهو على جنس مال الزكاة) فدخل السوائم والنقدان وعروض التجارة بلغت نصابا او لا وان كان عليه دين مستغرق لها اولا لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها وانما اقتصر على ما فيه الزكاة لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ولا تدخل الارض العشرية عند الطرفين ولا الخراجية اتفاقا (قوله امسك منه قدر قوته) المتأخرون قدروا هذا القدر فقالوا فى المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه وصاحب الغلة وهو اجر الدار قوت يوم واحد يمسك قوت شهر وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة وصاحب التجارة يمسك قدر

مايكفيه الى ان يتجدد له شئ (قوله ان يبيع لملكه) اى مما تجب فيه الزكاة (قوله فلا يلزمه شئ) قال العلامة المقدسي منه يعلم ان المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف ووجه المسئلة انه حين الحنث لا مال له (قوله لزمه بقدر ما يملك) ولا يلزمه شئ بعد لانه بمنزلة النذر بما لا يملك وكذا يقال فيما بعد (قوله وصح الايصاء) اى من شخص لشخص على صغيره اوتركته (قوله فصح تصرفه) اى من غير علم بالايصاء واذا تصرف بعد فابطاله فلا يتمكن من اخراج نفسه منه والاظهر اخراج نفسه اذا علم لعدم القبول (قوله لا يصح التوكيل بلا علم) فلو باع الوكيل قبل العلم فهو فضولي افاده ابو السعود ومثله الاذن للعبد والصبي بالتجارة فلا يثبت الا بعد العلم والامر باليد حتى لو جعل امرها بيدها لا يصير الامر بيدها مالم تعلم فلو طلقت نفسها قبل العلم لم يقع خانية وفي شرح المجمع لابن ملك اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا يصير مأذونا قبل العلم بخلاف مالو قال اذنت لعبدي فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط (قوله خلافة) فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الابن من غير علم بموته جاز (قوله والوكيل نيابة) اى عن الموكل اثبت له ولاية التصرف في ملكه لا بطريق الخلافة لبقاء ولاية الموكل فلا بد من العلم فلو اودع الفاعند رجل ثم قال المالك امرت فلانا بقبضها منه ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض فقبضه وتلف عنده فالمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء ولو علم المودع فقط فدفع للمأمور المذكور فتلف عنده لاضمان على احد لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم احدهما فقال المأمور ادفع لي وديعة فلان لادفعها الى صاحبها اوادفعها الي تكون عندي اصاحبها فدفع فضاعت فللمالك تضمين ايهما شاء عندهما (تنبيه) الرصاية والوكالة يفترقان في مسئلة الكتاب وفي ان الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبله وفي انه يشترط في الوصي ان يكون حرا مسلما بالغا بخلاف الوكيل وفي ان الوصي اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ وفي ان القاضي يعزل الوصي بخيانة او تهمة بخلاف وكيل الحي وفي انه الوارث يملك اعتاق الموصى بعتقه تخييرا وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصي الا الاول (قوله ولا يثبت عزله الخ) هذا قوله وقالا لا يشترط في المخبر بهذه الا التمييز لكونها معاملة ولهذا ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة (قوله في الاصح) راجع للفاسقين وقيل لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لان تأثير خبر الفاسقين اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين تنفذ فلو اخبره بالعزل غير من ذكر وصرف صح تصرفه لعدم عزله (قوله كاخبار السيد بجناية عبده) فانه اذا اخبره احد من ذكر ثم باعه كان مختارا للفداء فلا يكون مختارا له باخبار غير من ذكر فيدفعه البائع والمشتري الى ولي الجناية فيباع بعد ان اخبره فاسق مثلا بالجناية واعاد فعه اذا لم يعلم بجنايته المشتري اما ان علم فيكون مختارا للفداء لتقدومه على شرائه مع العلم بعيبه واما اذا اعتق العبد كان الطلب بالارش عليه افاده ابو السعود (قوله والشفيع بالبيع) فاذا اخبر الشريك مثلا بالبيع فسكت ولم يطلب فان كان المخبر عدلا او مستورين مثلا سقطت شفعته لان اخبره مستور فسكوته لا يعد مسلما للشفعة (قوله والبكر بالنكاح) فلا يكون سكوتها رضى الا اذا اخبرها عدل او مستوران مثلا اما اذا اخبرها مستور بنكاح وليها فسكتت لا يكون ذلك رضى منها (قوله والمسلم الذي لم يهاجر) فانه اذا اخبره مستور لا يلزمه الشراء واذا اخبره عدل او مستوران لزمته حتى اذا ترك الفرائض يلزمه قضاؤها على الاصح انه يكفي فيه خبر الفاسق كما في المفتاح حموي (قوله وكذا الاخبار بعيب لمريد شرائه) فلو قال له رجل عدل او مستوران هذه العين معيبة وكلم على شرائها يكون راضيا بالعيب لان اخبره فاسق (قوله ومحجور أذون) فاذا اخبر المأذون بحجره عدل او مستوران حجر لاذا اخبره فاسق (قوله وفسخ الشركة) اى من احد الشريكين لا يثبت الفسخ عند الا خر الا باخبار عدل او مستورين فيمنع عن التصرف في مال الشركة لان اخبره فاسق (قوله وعزل قاض) فهو على الحكم السابق قال في البحر وينبغي ان يزاد ايضا عزل القاضي ولم اره انتهى فذكره على وجه البحث (قوله ومتولي وقف) اى وعزل متولي وقف اى على القول بصحة عزله بلا شرط او على قول الكل ان كان شرط الواقف انتهى بحر بحثا قال ابو السعود ورأيت بخط الشرف الغزي محشي الاشباه ان الناظر لم يجعلوه وصيا من كل وجه ولا وكيلا كذلك بل له شبه بالوصي حتى صح تفويضه في مرض موته وشبه الوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول ابي يوسف

قال ان فعلت كذا فانا ملكه صدقة عليه فباعه ثم فعل ذلك حنث ولزمه بخيار الرؤية بشرط بيع ملكه من رجل بشرط الخيار في مشتر له ولغيره ثم فعل ذلك الف درهم من مالي صدقة عليه ولو قال الف درهم من مالي تصدق بثلثه ثم فعل كذا فعليه ذلك ولو قال ان فعلت كذا فعبدي حر ثم باعه ثم فعل ذلك لم يحنث لان اليمين انعقدت على ملك غيره ولو قال ان فعلت كذا فعبدي حر ثم باعه ثم اشتراه ثم فعل ذلك حنث لان اليمين انعقدت على ملكه ولو قال ان فعلت كذا فعبدي حر ثم باعه ثم اشترا

واما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره في الاشباه قلت وقول محمد مشكل اذ مقتضى كونه وكيلا عنهم ان لهم عزله مع ان القاطر من كلامهم انه لا يصح بل لو عزله القاضي لا يصح اذا كان منصوب الواقف الا بخيانة انتهى قلت المراد انه نظيره في التحصيل لهم وعدم عزل الواقف اياه لا من كل وجه (قوله احد شطري الشهادة) اما العدد والعدالة (قوله ويشترط سائر الشروط في الشاهد) اى المخبر من الحرية والبلوغ وان لا يكون اعمى ولا محدودا في قذف مع العدد والعدالة والمعنى ويشترط في المخبر ما اشترط في الشاهد مما ذكر لا لفظ اشهد وحضور مجلس القاضي وهذا كله عند الامام لا عندهما كما سبق (قوله وقيده) اى قيد عزل الوكيل بكون المخبر لا بد ان يكون فيه احد شطري الشهادة (قوله بالعزل القصدي) واما اذا كان حكميا فينعزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل وجنونه مطبقا ونحو ذلك (قوله وبما اذا لم يصدقه) فاذا صدق المخبر عزله ولو فاسقا فالعزل وقد استغنى عن هذا بقوله سابقا وفاسق ان صدقه (قوله غير المرسل) سبق قلم وصوابه كما في البحر غير الخصم فلو اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا حتى اذا أخره سقط طلبه (قوله فانه يعمل بخبره) اى الرسول مطلقا وان كان فاسقا او صغيرا او كذبه وظاهره ان ذلك يجري في كل ما ذكر فينعزل بذلك وتسقط الشفعة بعدم الطلب بعده ويكون سكوت البكر بعده رضى وقس الباقي مما يأتي فيه ذلك (تنبيه) يثبت العزل بكتاب الموكل اذا بلغه وعلم ما فيه كذا في سرى الدين (قوله كما سيجيء في بابه) اى باب عزل الوكيل (قوله وان لم يقل جعلتك امينا) بان قال بع هذا العبد ولم يزد (قوله عبد الدين الغرماء) وحكم الوارث حكم الغريم فاذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان العاقد وصي الميت وان كان القاضي اوامينه هو العاقد قد رجع عليه المشتري بحر عن الشارح (قوله عند القاضي) المناسب زيادة اوامينه (قوله اوضاع) اى هلك العبد من يد القاضي اوامينه قبل التسليم الى المشتري (قوله كالامام) وينبغي ان يجعل نائب الامام كالامام لان القاضي انما قبل قوله بلا يمين لكونه نائبا عن الامام فعلى هذا يقبل قول امين بيت المال بلا يمين وانما لم يضمن من ذكر لانه يؤدي الى تباعدهم عن قبول هذه الامانة فتتعطل مصالح الناس عينى (قوله بخلاف نائب الناظر) راجع الى قوله ولا يحلف قال في البحر نائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين وانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي انتهى (قوله لتعذر الرجوع على العاقد) والاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق بأقرب الناس الى العقد واقرب الناس اليه من ينتفع به الا ترى ان القاضي لا يأمر ببيعه حتى يطلب الغريم حوى (قوله ولو باعه الوصي) سواء كان وصي الميت اووصي القاضي حموي (قوله اولا مره) هو مفهوم بالاولى لانه اذا رجع عليه في الامر فلان يرجع عليه عند عدمه بالاولى (قوله فاستحق العبد) اى من يد المشتري (قوله لانه وان نصبه الخ) هذا التعليل انما يظهر في وصي القاضي واما وصي الميت فالوجه فيه انه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته (قوله فترجع الخ) الاولى حذف الفاء (قوله لانه عامل لهم) ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل (قوله هو الاصح) افاد وقوع خلاف وهو انما هو في رجوعه بما ضمن للمشتري في الاولى وللوصي في الثانية وقيل لا يرجع اذا ضمن للمشتري والاول اصح وصحح مجد الائمة عدم الرجوع فيما اذا ضمن للوصي فقد اختلف التصحيح كما في الفتح امادينه الذي له على الميت فيرجع به من غير خلاف لانه لم يصل شيء (قوله كان الهالك في مالهم) لانه نائب عنهم في القبض (قوله لما مر) من انه عامل لهم فلا يضمن (قوله امر لك قاض تعدل) في المتن الذي شرح عليه المصنف زيادة عالم (قوله قضى به) اى بما ذكر اشار به الى ان افراد الضمير باعتبار المذكور ولا حاجة اليه لان العطف بأو (قوله لوجوب طاعة ولي الامر) بالاية الشريفة ومن طاعته تصديقه (قوله ومنعه محمد حتى يعاين الحجة) او يشهد بذلك مع القاضي عدل ومعناه ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه واستبعده في الفتح عادة اى استبعد شهادة القاضي عند الجلاد ثم الاكتفاء بعدل واحد غير القاضي في حق يثبت بشاهدين فان كان زناء فلا بد من ثلاثة اخر انتهى (قوله واستحسنوه في زماننا) لفساد اكثر قضاته لان اكثرهم يتولون بالرشى فاحكامهم باطلة والتدارك غير ممكن (قوله وفي العيون به يفتى) قال في البحر لكني رأيت بعد ذلك في شرح ادب القاضي للصدر الشهيد

انه بصير جوع محمد الى قولهما رواه هشام عنه انتهى فالحاصل ان محمدا وافقهما اولا ثم رجع الى ما ذكر عنه ثم صح رجوعه الى قولهما انتهى (قوله الا فى كتاب القاضى للضرورة) اى ضرورة احياء الحق ولان الخيانة فى مثله قليلة نفع وظاهر الاقتصار على كتاب القاضى ان القاضى لا يقبل قوله فيما عداه اى على قول محمد سواء كان قتلا ارقطعا اوضربا فلو قال قضيت بطلاقها اوبعتقه اوبيع اونكاح اواقرار لم يقبل قوله وفى التهذيب ويصدق فيما قال من التصرف فى الاوقاف واموال الايتام والغائبين من اداء وقبض (قوله وقيل يقبل لو عدلا عالما) قائله ابو منصور لان عدم الاعتماد انما على الفساد والغلط وهو منتف فى العالم العدل وذكر الاسبيجابى ان المسئلة مصورة عند الامام فى القاضى العالم العدل لانه اذا كان غيره هذا لا يولى القضاء ولا يؤمر بامره بالاتفاق انتهى فما قاله ابو منصور كشف عن مذهب الامام انتهى فالاولى حذف هذا القيل لكونه عين ما فى المصنف (قوله وان عدلا جاهلا) مقابل للمصنف (قوله فاحسن تفسير الشرائط) مثاله فى الزناء ان يقول القاضى الى استفسرت المقر به وسألته عن الزناء وعن المزنى بها الخ فوجدته اقر كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول فى حد السرقة انه ثبت عندى بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفى القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله مخ (قوله فالقضاة اربعة) لان القاضى اما عالم اوجاهل وفى كل اما عدل اوفاسق (قوله اى سببا شرعيا) للحكم فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة انتهى مخ وانما اول الحجة بالسبب ليعم الاقرار (قوله عند الشهود) لاحاجة اليه لانه مقر (قوله لانكاره الضمان) اى والقول قول نافى الضمان وظاهره انه لا يضمن مطلقا مع ان الدهن اذا تنجس يمكن تطهيره وينتفع به فى غير مسجد واذا حمل على انه لا يضمنها طاهرة بل نجسة كان ظاهرا (قوله وامر الدم عظيم فلا يهمل) الا ترى انه حكم فى المال بالنكول وفى الدم حبس حتى يقر اويحلف واكتفى فى المال باليمين الواحدة وبخمسين يمينا فى الدم (قوله صدق قاضى) وكذا لا ضمان على القاطع والاخذ لو اقر بما اقربه القاضى ووجه عدم الضمان على القاضى انهما لما وافقا انه فعل ذلك فى قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضى لا يقضى بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضى (قوله وكذا الوزعم) اى المقضى عليه (قوله لانه اسند فعله الى حالة منافية للضمان) فصار كما اذا قال طلقت اواعتقت وانا مجنون وجنونه معهود ولو اقر القاطع والاخذ فى هذا الفصل بما اقربه القاضى يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لا فى ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الفصل الاول لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق وجعل بعضهم هذا اصلا فقال الاصل ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه ضمان ما ذكر ومنها لو قال الوصى بعد ما بلغ اليتيم انفقت عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم كان القول قول الوصى لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان (تتمة) السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جاز قضاؤه وعن ابى يوسف انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ويصل صيانة لحقوق الناس ولو مات رجل ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره يجوز لو ظهر الوارث بعد ذلك فالبيع ماض ولا ينقض رجل له على رجل الف درهم جياد فقضاه زيوفا وقال انفقها فان لم ترج فردها فعمل فلم ترج قال ابو يوسف له ان يردها عليه استحسانا لان ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصير حقا له اذا رضى به فاذا لم يرض به لم يصر حقا له فكان ملتقطا متصرفا فى ملك الدافع بامره فلا يبطل حق القابض وهذا بخلاف ما لو اشترى شيأ فوجده معيبا فاراد ان يرده فقال له البائع بعه فان لم يبع رده على فعرضه على البيع فلم يشتره احد لم يرده وذلك لان المقبوض عين حقه الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعد اذنه له بالتصرف فى ملك البائع فكان متصرفا فى ملك نفسه فيبطل حقه فى الرد حتى يتصرف اذا قال المقر لسامع اقراره لا تشهد على وسعه ان ينهد عليه خلاصة الا اذا قال المقر له لا تشهد عليه بما اقربه لا يسعه ان يشهد انتار خانية فلم رجع المقر له وقال انما تهبك لعذر وطلب منه الشهادة فقولان اشباه (قوله فله اخذ عشر ما يتولى الخ) نقله فى الاشباه عن صاحب الانوار قال ثم بالغ فى انكاره قال الشيخ خير الدين المبالغة فى الانكار واضحة الاعتبار لانه لو تولى على عشرين الفا مثلا ولم يلحقه فيها مشقة فباذا يستحل عشرها خصوصا بالنسبة لمال اليتيم وقد جاءت النقوا طع بحرمته فما هو الا بهتان على الشرع وظلمة غطت ابصارهم انتهى (قوله للمتولى العشر) مسئلة الطاحونة

الا فى كتاب القاضى للضرورة وقيل يقبل لو عدلا عالما (وان عدلا جاهلا ان استفسر فاحسن) تفسير الشرائط (فاسقا) عالما كان او جاهلا (فالقضاة اربعة (الا ان يعاين الحجة) اى (قوله الا) لانتهمة فالقضاة اربعة (الان عاين الحجة) اى سببا شرعيا (صدقها) ان كان (عالما) وان كان (جاهلا فاسقا) فالقضاة اربعة (وقال) القاضى (ما قول الصاحب) فادعى مالكه ضمانه (وقال) القاضى (ما قول الصاحب) الدهن (نجسة وانكره والشهود يشهدون على الصورة) لانكار ادائه ضمان (وقتل رجلا وقال قتلته) لاعلى عدم العلانية (ولم يسمع) قوله (ولا يقتل القاتل) لان (رده) اى قوله (الى ولى الدم) (ولو قتل رجلا بالمثقل) فى باب العدو ان فانه يقتل ويقول كان القتل بالمثقل (وامر الدم عظيم فلا يهمل) بخلاف المال فانه (قضاء) اى بلا يمين (بالاقرار) (قال زيد اخذت منك القاضى) (مقبوضا) (صدق) (فاض) (قال قبضت به) (لم يصدق) (البكر ودفعت اليه اوقال قبضت) (بقطع يده) (فى حق واقر بكونها) (الاقطع) (وقطع) (ظلما) (قضاء) وكذا لو زعم انه استرد فعله قبل القطع (وبعد العزل فى الاصح لانه استرد فعله قبل التقليد وفى الاصح فى الضمان فيصدق فى الاول دون الثانى (ومعه ودمنافية) كما اذا قال القاضى كنت عزلت نفسى (فى عزله) (قول) (على كونهما) اى العزل والاخذ (زيد على الشريعة) (فرع) (قتل فى الاشباه) (مبطلا صدر الشريعة اذا لم يكن القاضى تولى من اموال عن بعض الشافعية اذا لم يكن القاضى تولى من اموال بيت المال فله اخذ عشر ما يتولى فى الخانية المتولى العشر فى مسئلة الطاحونة

هذه المسئلة لا محل لذكرها هنا على انها غير محررة وفى العبارة الخانية رجل وقف ضيعة على سواليه فمات الواقف وجعل القاضى الوقف فى يد القيم وجعل للقيم عشر الغلات وفى الوقف طواحونة فى يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم واصحاب هذه الطواحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر الغلة من هذه الطواحونة لان القيم ما يأخذ الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل انتهى قال البيرى والصواب ان المراد بالعشر اى المجعول للقيم فى هذا الوقف اجر مثله حتى لو زاد على اجر مثله رد الزائد وفى الخيص الكبرى قاض نصب قيما على غلات مسجد وجعل له شيأ معلوما يأخذه كل سنة حل له العشر لو كان اجر مثله وفى خزانة الاكمل وليس للقيم من الغلة الا اجر عمله بمنزلة الاجير فاجره على قدر العمل وفى الولوالجية القيم لا يأخذ الا بطريق الاجر لان القيم بمنزلة الاجنبى والاجنبى يستحق الاجر بازآء العمل انتهى ملخصا (قوله قلت لكن الخ) لا وجه لهذا الاستدراك ولا يصح استدراكا على الاولى لانه قول لبعض الشافعية فلا يستدرك عليه بالمذهب (قوله لا يحل له اخذ الاجر به) اى بسببه (قوله كانكاح صغير) قال فى الخلاصة يحل للقاضى اخذ اجرة على كتبه السجلات وغيره بقدر اجرة المثل هو المختار ولا يحل اخذ شئ على نكاح الصغار وفى غيره يحل ولا يحل اخذ الاجرة على اجازة بيع مال اليتيم ولو اخذ لا ينفذ البيع انتهى حموى (قوله وقاسمه فى شرح الوهبانية) قال فيه والاصح انه اى الاجر يقدر بقدر المشقة وقدر يزيد مشقة الونيقة فى اجناس مختلفة بمائة على مشقة الف الف فى النقود ونحوها قلت وفى العمادية عن الملتقط وما قيل فى كل الف خمسة دراهم لا يعول عليه ولا يليق ذلك بفقه اصحابنا رحمهم الله تعالى واى مشقة للكاتب فى كثرة الثمن وانما له اجر مثله بقدر مشقته وبقدر صنعته وعمله كما يستأجر الحمكالى والثقاب فى مشقة قليلة وفى شرح التمرتاشى عن النصاب يجب بقدر العناء والتعب وهذا اشبه باصول اصحابنا وفى كتاب السجلات الصحيح انه يرجع فى الاجرة الى مقدار طول الكتاب وقصره وصعوبته وسهولته انتهى (قوله وفيها الخ) هذه الابيات للعلامة عبد البر فى شرح الوهبانية وعبارته تكميل هل يستحق القاضى الاجرام الاقال الزاهدى فى شرحه للقدورى لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له فى بيت المال شئ وفى القنية عن ظهير الدين المرغينانى ونصر الائمة المكى القاضى اذا تولى قسمة التركة لا اجر له وان لم تكن له مؤنته فى بيت المال ختم رقم للمحيط وشرح بكر خواهر زاده وقال له الاجرة اذا لم تكن مؤنته فى بيت المال لكن المستحب ان لا يأخذ قال البديع ما اجاب به الظهير والشرف حسن فى هذا الزمن لفساد القضاة اذ لو اطلق لهم لا يقنعون باجر المثل فاحببت الحاقه فقلت وذكر البيتين الاولين ثم ذكر البيت الاخير بعد كلام يتعلق بالمفتى (قوله قال رحمه الله) دعاء من المؤلف وهى موجودة فى بعض النسخ (قوله وان كان قاسما) اى للتركات مثلا (قوله اذ ليس) اى المفتى (قوله فى الكتب) اى فى الكتابة (قوله يحصر) اى يلزم ويجب عليه وفى ذلك الشرح عن جلال الدين ابى المحامد قالوا لا بأس للمفتى ان يأخذ شيأ من كتابه جواب الفتوى وذلك لان الواجب على المفتى الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك اولى (قوله على قدره) اى قدر الخط اى والعناء وقد سبق ما فيه من ان الكف اولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال انتهى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الشهادات)

جمعها وان كانت فى الاصل مصدرا باعتبار انواعها فانها تكون فى حد عزة وغيرها وشرط المذكورة فى الشاهدين وحد الزناء وشرط اربعة ذكور وفى الاموال ويكفى رجل وامرأتان وغير ذلك (قوله اخرها عن القضاء) وان كان المتبادر تقديمها عليه لان القضاء موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها وفى الحموى اخرها لان القاضى يحتاج اليها عند الانكار فكان ذلك من تتمة حكمه او لان الشهادة انما تقبل فى مجلس القضاء ولا تكون ملزمة بدون القضاء انتهى (قوله اخبار قاطع) تقول منه شهد الرجل على كذا واطلق على الحضور ومنه قوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة اى حضرها (قوله اخبار صدق) فالاخبار كالجنس وقوله صدق يخرج الاخبار الكاذبة (قوله لاثبات حق) يخرج قول القائل فى مجلس القضاء اشهد بكذا لبعض العرفيات (قوله مجاز) من حيث المشابهة الصورية (قوله كاطلاق اليمين على الغموس) فان حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل او الترك فى المستقبل والغموس الحلف بها كذب عمدا (قوله بلفظ الشهادة) فلا يجزى

التعبير

قلت لكن فى البزازية سكل ما يجب على القاضى والمفتى لا يحل له اخذ الاجر به كالنكاح صغير والكتابة لا يجب عليه وجواب المفتى بالقول وما قالوا لا يجوز لهما على قدر كتبهما الان الكتابة واجب عليه ويجوز لهما اخذ الاجر به وما قالوا لا يجوز وما قالو

التعبير بالعلم ولا اليقين فيتعين لفظها (قوله في مجلس القاضي) خرج به اخباره في غير مجلسه فلا يعتبر وانما قيد بالقاضي وان كان الحكم كذلك لان الحكم لا يتقيد حكمه بمجلس بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه سوى اي بخلاف القاضي فانه يتقيد بمجلس حكمه المعين من الامام وبعمل ولايته (قوله كما في عتق الامة) وطلاق الزوجة فليست الدعوى شرط صحتها مطلقا بل كل شهادة حسبة كذلك (قوله طالب ذا الحق) يشمل الحق تعالى في شهادة الحسبة فانه مطالب فيها بالاداء شرعا والادميين في حقوقهم (قوله بان لم يعلم بها ذو الحق) اي بشهادته (قوله وخاف) اي الشاهد فلا يجب عليه الشهادة بلا طلب في حق آدمي الا اذا لم يعلم بشهادته ذو الحق وخاف الشاهدان لم يشهد ضاع حق المدعي (قوله شرآئط مكانها واحد) وهو مجلس القضاء وهو من شروط الاداء كما في البحر والاولى ان يقول شرط مكانها (قوله العقل الكامل) فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل (قوله وقت التحمل) لا حاجة اليه (قوله والبصر) فلا يصح تحملها من اعمى ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا فبلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل بحر (قوله وشرآئط الاداء سبعة عشر) منها ما يرجع الى الشاهد وهي البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة وهي شرط وجوب القبول وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا لهما وما يرجع الى الشهادة وهو اتفاق الشاهدين وهذه هي الشروط العامة في جميع انواع الشهادة واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص وتقديم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر الا بعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة فهذه سبعة عشر والمكان واما العقل فشرط في التحمل والاداء وكذلك البصر واما معاينة المشهود به فشرط للتحمل لا الاداء فهي عشرون (قوله الضبط) اى ضبط الشاهد المشهود عليه بان يكون غير شاك وان يكون ذاكرا (قوله والولاية) اى يكون للشاهد ولاية على المشهود عليه بان يكون من اهل دينه او من دينه حتى حربا لغا (وقوله لو المدعي عليه مسلما) اما لو كان كافرا فتقبل شهادة المسلم والكافر عليه (قوله والقدرة على التمييز) الاولى حذف القدرة لان الشرط التمييز بالفعل (قوله بالسمع) هذا زائد عن الشروط وباعتباره تكون احداوعشرين (قوله ومن الشرآئط) اى المتقدمة فان ذلك داخل تحت قوله ان لا يجر لنفسه مغنما الخ (قوله ولادا) فلا تقبل شهادة الاصل لفرعه كعكسه (قوله ذيوبة) اما الديانة فلا تمنع الشهادة (قوله لفظ اشهد) بلفظ المضارع فلا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما مضى فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر في الحال (قوله لتضمنها معنى مشاهدة) دخل في ذلك الشهادة بالتسامع فانها عن مشاهدة حكما وانما خارجة عن القياس (قوله وقسم) فانه قد استعمل في القسم نحو اشهد لقد كان كذا اى اقسم (قوله متعين) احتياطا واتساعا للمأثور ولا يجزى العلم ولا اليقين ولا يخلو هذا عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره (قوله حق لزم) فيما اعلم) اى يشترط ان لا يأتي بما يدل على الشك بعد فلو قال اشهد بكذا او قال لفلان علي حق ثم قال فيما اعلم او في ظني لا تقبل كما لو قال لا حق لي فيما اعلم فانه لا يصح الاقرار او قال لفلان علي الف درهم فيما اعلم او قال المعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون تعديلا ويؤخذ مما تقدم انه اذا قرئ عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد بما فيه وفي الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحل له ان يشهد عليها وان رأى شخصها واقرت عنده يحل له ان يشهد عليها (قوله بموجبها) بفتح الجيم اى بما تستوجبه وتقتضيه (قوله بعد التزكية) اشتراط التزكية قولهما وهو المفتى به شرنبلالية (قوله الا في ثلاث قد مناها) وجاء الصلح بين الاقارب واستهلال المدعي واذا كان عند القاضي ريبة شرنبلالية (قوله بعد وجود شرآئطها) هي المتقدمة (قوله ابن ملك) في شرح المجمع في مبحث القضاء بشهادة الزور (قوله واطلاق الكافيجي) في رسالته المسماة بسيف القضاة على البغاة كذا في المنح (قوله ويجب اداؤها) اى عينا لقوله بعد ان لم يوجد بدله وحكم التحمل حكم الاداء فان تحملها عند الطلب والتعيين فرض قال الامام

(في مجلس القاضي) الولاية (قوله ومنها ما يرجع الى المشهود به الاهلية) (قوله وشرآئط الاداء سبعة عشر) منها ما يرجع الى الشاهد وهي البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة وهي شرط وجوب القبول وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا لهما وما يرجع الى الشهادة وهو اتفاق الشاهدين وهذه هي الشروط العامة في جميع انواع الشهادة واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص وتقديم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر الا بعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة فهذه سبعة عشر والمكان واما العقل فشرط في التحمل والاداء وكذلك البصر واما معاينة المشهود به فشرط للتحمل لا الاداء فهي عشرون (قوله الضبط) اى ضبط الشاهد المشهود عليه بان يكون غير شاك وان يكون ذاكرا (قوله والولاية) اى يكون للشاهد ولاية على المشهود عليه بان يكون من اهل دينه او من دينه حتى حربا لغا (وقوله لو المدعي عليه مسلما) اما لو كان كافرا فتقبل شهادة المسلم والكافر عليه (قوله والقدرة على التمييز) الاولى حذف القدرة لان الشرط التمييز بالفعل (قوله بالسمع) هذا زائد عن الشروط وباعتباره تكون احداوعشرين (قوله ومن الشرآئط) اى المتقدمة فان ذلك داخل تحت قوله ان لا يجر لنفسه مغنما الخ (قوله ولادا) فلا تقبل شهادة الاصل لفرعه كعكسه (قوله ذيوبة) اما الديانة فلا تمنع الشهادة (قوله لفظ اشهد) بلفظ المضارع فلا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما مضى فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر في الحال (قوله لتضمنها معنى مشاهدة) دخل في ذلك الشهادة بالتسامع فانها عن مشاهدة حكما وانما خارجة عن القياس (قوله وقسم) فانه قد استعمل في القسم نحو اشهد لقد كان كذا اى اقسم (قوله متعين) احتياطا واتساعا للمأثور ولا يجزى العلم ولا اليقين ولا يخلو هذا عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره (قوله حق لزم) فيما اعلم) اى يشترط ان لا يأتي بما يدل على الشك بعد فلو قال اشهد بكذا او قال لفلان علي حق ثم قال فيما اعلم او في ظني لا تقبل كما لو قال لا حق لي فيما اعلم فانه لا يصح الاقرار او قال لفلان علي الف درهم فيما اعلم او قال المعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون تعديلا ويؤخذ مما تقدم انه اذا قرئ عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد بما فيه وفي الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحل له ان يشهد عليها وان رأى شخصها واقرت عنده يحل له ان يشهد عليها (قوله بموجبها) بفتح الجيم اى بما تستوجبه وتقتضيه (قوله بعد التزكية) اشتراط التزكية قولهما وهو المفتى به شرنبلالية (قوله الا في ثلاث قد مناها) وجاء الصلح بين الاقارب واستهلال المدعي واذا كان عند القاضي ريبة شرنبلالية (قوله بعد وجود شرآئطها) هي المتقدمة (قوله ابن ملك) في شرح المجمع في مبحث القضاء بشهادة الزور (قوله واطلاق الكافيجي) في رسالته المسماة بسيف القضاة على البغاة كذا في المنح (قوله ويجب اداؤها) اى عينا لقوله بعد ان لم يوجد بدله وحكم التحمل حكم الاداء فان تحملها عند الطلب والتعيين فرض قال الامام

الرازى فى احكام القرآن فى قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا انعام فى التحمل والاداء لكن فى التحمل على المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفى الاداء يلزمهما الحضور الى القاضى لان القاضى يأتى اليهما ليؤديا ثم قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين وتتعين لو لم يكن الا شاهدان للتحمل والاداء والاشهاد على المبايعات والمداينات صدوب الا النقد والبسير كالخبز والماء والبقل وفى الكافى ويستحب الاشهاد فى العقود الا فى النكاح فانه يجب عندنا وكذا فى الرجعة عند الشافعى واحد انتهى وفى البزازية لا بأس للرجل ان يتحرز عن تحمل الشهادة طلب منه ان يكتب شهادته او يشهد على عقده او طلب منه الاداء ان كان بجد غيره فله الامتناع والا لا انتهى واتما وجب اى فرض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهى عن الكتمان فيكون امرا بضده وفسر الامام الرازى الكتمان بعقد القلب على ترك الاداء باللسان وفسره البغوى آثم بفاجر وان الله يمسخ قلبه بالكتمان وليس فى القرآن وعيد اشد منه ولذا اسند الاثم الى رئيس الاعضاء وهو الالة التى يقع بها كتمانها لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى الجملة فقولك ابصرته بعينى آكد من قولك ابصرته (قوله بالطلب) اى طلب المدعى (قوله ولو حكما كما مر) فى شهادة رجل لا يعلم بها ذا الحق وخاف فوته يجب عليه الشهادة وان لم يطلب نقله الشيخ زين عن الكمال ونظر فيه المقدسى بان الواجب فى هذا اعلام المدعى بما يشهد فان طلب وجب عليه ان يشهد والا لا اذ يحتمل انه ترك لحقه (قوله بشروط سبعة) ذكر منها خمسة منها ان يتعين عليه الاداء وهو المشار اليه بقوله ان لم يوجد بدله فان لم يتعين بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فطلبت لم يأثم بخلاف ما اذا ادى غيره فلم يقبل فان من لم يؤد ممن يقبل يأثم باستناعه السادس ان لا يخبره عدلان بعلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشترى اعتق العبد او ان المولى عفا عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل وان لم يكن المخبر عدولا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين مثلا واخبروا القاضى بخبر المخبرين وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة وان كان المخبر عدلا واحدا لا يسعه ترك الشهادة وكذا لو عاينوا احدا يتصرف فى شئ تصرف الملاك وشهد عدلان عندهما ان هذا الشئ لفلان آخر لا يشهدان انه للمتصرف بخلاف اخبار العدل الواحد وفى البزازية فى الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع فى قلبك صدقه لم يسعك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك عدل لك ان تشهد بما سمعت الا ان يقع فى قلبك صدقه وينبغى ذلك جميعه فى كل شهادة انتهى بالمعنى السابع ان لا يقف الشاهد على ان المقر اكره خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر اقررت خوفا وكان المقر له سلطانا وكان المقر فى يد عون من اعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضى واخبره انه كان فى يد عون من اعوان السلطان انتهى (قوله منها عدالة قاض) فلو ان يمتنع من الاداء عند غير العدل لانه ربما لا يقبل ويجرح ولو غلب على ظنه انه يقبله لشهرته مثلا ينبغى ان يتعين عليه الاداء اه بحر (قوله وقرب مكانه) فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضى لاداء الشهادة ويرجع الى اهله فى يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد (قوله وعلمه بقبوله) فان علم انه لا يقبلها لا يلزمه قال الحموى فلو شك ينظر حكمه (قوله اولكونه اسرع قبولا) فان كان اسرع وجب الاداء وان كان هناك من تقبل شهادته ففيه تأمل مقدسى وكانه لعدم ظهور وجه الوجوب سكت هنا كما سكت من يقوم به الحق حموى (قوله اى بدل الشاهد) ال للجنس فيصدق بالواحد والمتعدد ولو لزم الشاهد الاداء بالشروط المذكورة فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم ادى قال شيخ الاسلام لا تقبل لتمكن الشبهة فانه يحتمل ان تأخره كان لاستجلاب الاجرة قال الكمال والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر او غيره انتهى قال العلامة عبد البر وعندى ان الوجه ما قال شيخ الاسلام لاسيما وقد فسد الزمان (قوله لكن له اخذ الاجرة) فى المجتبى عن الفضلى تحمل الشهادة فرض على الكفاية كاداءها والا لضاعت الحقوق وعلى هذا الكاتب الا انه يجوز له اخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة فيعين تعينت عليه باجماع الفقهاء وكذا من لم يتعين عليه عندنا وهو قول للشافعى وفى قول يجوز لعدم تعينه عليه انتهى شلبى (قوله وبه تقبل) بان كان شيخا لا يقدر على المشى ولا يجد ما يستأجر به دابة وهذا التفصيل لم ار احب النوازل (قوله لحديث اكرموا الشهود) تمامه فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق

(بالطلب) اى طلب المدعى (قوله ولو حكما كما مر) فى شهادة رجل لا يعلم بها ذا الحق وخاف فوته يجب عليه الشهادة وان لم يطلب نقله الشيخ زين عن الكمال ونظر فيه المقدسى بان الواجب فى هذا اعلام المدعى بما يشهد فان طلب وجب عليه ان يشهد والا لا اذ يحتمل انه ترك لحقه (قوله بشروط سبعة) ذكر منها خمسة منها ان يتعين عليه الاداء وهو المشار اليه بقوله ان لم يوجد بدله فان لم يتعين بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فطلبت لم يأثم بخلاف ما اذا ادى غيره فلم يقبل فان من لم يؤد ممن يقبل يأثم باستناعه السادس ان لا يخبره عدلان بعلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشترى اعتق العبد او ان المولى عفا عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل وان لم يكن المخبر عدولا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين مثلا واخبروا القاضى بخبر المخبرين وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة وان كان المخبر عدلا واحدا لا يسعه ترك الشهادة وكذا لو عاينوا احدا يتصرف فى شئ تصرف الملاك وشهد عدلان عندهما ان هذا الشئ لفلان آخر لا يشهدان انه للمتصرف بخلاف اخبار العدل الواحد وفى البزازية فى الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع فى قلبك صدقه لم يسعك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك عدل لك ان تشهد بما سمعت الا ان يقع فى قلبك صدقه وينبغى ذلك جميعه فى كل شهادة انتهى بالمعنى السابع ان لا يقف الشاهد على ان المقر اكره خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر اقررت خوفا وكان المقر له سلطانا وكان المقر فى يد عون من اعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضى واخبره انه كان فى يد عون من اعوان السلطان انتهى (قوله منها عدالة قاض) فلو ان يمتنع من الاداء عند غير العدل لانه ربما لا يقبل ويجرح ولو غلب على ظنه انه يقبله لشهرته مثلا ينبغى ان يتعين عليه الاداء اه بحر (قوله وقرب مكانه) فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضى لاداء الشهادة ويرجع الى اهله فى يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد (قوله وعلمه بقبوله) فان علم انه لا يقبلها لا يلزمه قال الحموى فلو شك ينظر حكمه (قوله اولكونه اسرع قبولا) فان كان اسرع وجب الاداء وان كان هناك من تقبل شهادته ففيه تأمل مقدسى وكانه لعدم ظهور وجه الوجوب سكت هنا كما سكت من يقوم به الحق حموى (قوله اى بدل الشاهد) ال للجنس فيصدق بالواحد والمتعدد ولو لزم الشاهد الاداء بالشروط المذكورة فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم ادى قال شيخ الاسلام لا تقبل لتمكن الشبهة فانه يحتمل ان تأخره كان لاستجلاب الاجرة قال الكمال والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر او غيره انتهى قال العلامة عبد البر وعندى ان الوجه ما قال شيخ الاسلام لاسيما وقد فسد الزمان (قوله لكن له اخذ الاجرة) فى المجتبى عن الفضلى تحمل الشهادة فرض على الكفاية كاداءها والا لضاعت الحقوق وعلى هذا الكاتب الا انه يجوز له اخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة فيعين تعينت عليه باجماع الفقهاء وكذا من لم يتعين عليه عندنا وهو قول للشافعى وفى قول يجوز لعدم تعينه عليه انتهى شلبى (قوله وبه تقبل) بان كان شيخا لا يقدر على المشى ولا يجد ما يستأجر به دابة وهذا التفصيل لم ار احب النوازل (قوله لحديث اكرموا الشهود) تمامه فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق

ويدفع

ويدفع جم الظلم رواه الخطيب وابن عساكر عن ابن عباس وفى القنية الشهود فى الرستاق واحتيج الى ادآء شهادتهم ايلزمهم كرآء الدابة قال لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ انه يلزمهم انتهى (قوله مطلقا) سواء كان مهيأ قبل مجيئهم اوصنعه لاجلهم ومحمد منعه مطلقا وبعض المشايخ فصل (قوله وبه يفتى بحر) نقله عن ابن وهبان فى شرحه لمنظومته (قوله ويجب الادآء) اى يفترض اما كفاية او عينا (قوله لو الشهادة فى حق الله تعالى) وجه قبول الشهادة بلا طلب فيما ذكرانها حق الله تعالى وحق الله تعالى يجب على كل احد القيام بأدائه والشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائما بالخصومة من جهة الوجوب وشاهدا من جهة تحمل ذلك فلم يحتج الى خصم آخر انتهى وبعضهم جعل القائم بالخصومة القاضى (قوله عد منها فى الاشباه اربعة عشر) ذكرمنها طلاق المرأة وعتق الامة وتدبيرهما ومنها الوقف قال قاضى خان ينبغى ان يكون الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقرآء او على المسجد لا تقبل عنده بدون الدعوى وتقبل عندهما وبه افتى ابو الفضل الكرمانى وهو المختار عمادية ومنها هلال رمضان قال قاضى خان الذى ينبغى انه لا تشترط الدعوى فيه كالا تشترط فى عتق الامة وطلاق الحرة وفى العمادية عن فتاوى رشيد الدين الشهادة بهلال عيد الفطر لا تقبل بدون الدعوى وفى الاضحى اختلاف المشايخ قاسه بعضهم على هلال رمضان وبعضهم على هلال الفطر ومنها الحد وغير حد القذف والسرقة ومنها النسب وفيه خلاف حكى صاحب المحيط انه قبول من غير دعوى لانه يتضمن حرمات كلها لله تعالى حرمة الفرج وحرمة الامومة والابوة وقيل لا تقبل من غير خصم ومنها الخلع فان الشهادة عليه بدون دعوى المرأة مقبولة اتفاقا ويسقط المهر عن ذمة الزوج ودخول المال فى هذه الشهادة تبع ومنها الايلاء والظهار والمصاهرة ويشترط ان يكون المشهود عليه حاضرا ومنها الحرية الاصلية عندهما والصحيح اشتراط الدعوى فى ذلك عند الامام كما فى العتق العارض ومنها النكاح فانه يثبت بلا دعوى كالطلاق لان حل الفرج والحرمة حق لله تعالى ومنها عتق العبد عندهما ان الغالب عندهما فيه حق الله تعالى لان الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما كالعيد والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق العبد برضاه لما فيه من ابطال حق الله سبحانه وتعالى وقال الامام لابد فى عتقه من دعوى والغالب فيه حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال وقد مت الاربع عشرة مسئلة وقوله عد منها الخ يفيد ان هنا لمسائل آخر وهو كذلك وهى التى ذكرها بعد وقد اعاد صاحب الاشباه ذكر شهادة الحسبة بعد حد الزنا وحد الشرب مسألتين وزاد الشهادة على دعوى مولى العبد نسبه (قوله بلا عذر فسق فقرد) نصوا عليه فى الحدود وطلاق الزوجة وعتق الامة وظاهر ما فى القنية انه فى الكل وهو فى الظهيرية واليتيمة انتهى اشباه وفى البحر عن القنية اجاب بعض المشايخ فى شهود شهدوا بالحرمة الغليظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج مات عن امرأة وورثة فشهد الشهود انه اقر بحرمتها حال الصحة ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا الى ان فسقوا انتهى وتقدم ان الشهود فى حق العبد اذا اخروا شهادتهم بعد توفر الشروط فيهم لا تقبل (قوله كطلاق امرأة) حرة او امة وقيد القبول فى النهاية بما اذا كان الزوج حاضرا اما اذا كان غائبا فلا قال العلامة عبد البر وكذا يشترط حضور المولى فى صورة الامة ولكن لا يشترط حضور المرأة ولا الامة على المشهور وتقبل وان انكر الزوج والبان (قوله اى بائنة) هذا القيد لم يذكره صاحب الاشباه فى الموضعين ولا نحشوها فيما رأيت غير ان التقييد به ظاهر لانه اذا طلقها رجعيا لا ينكر بعده معيشتهم عيش الازواج لانه يعد مراجعا لها (قوله وعتق امة) لانها شهادة بحرمة الفرج وهى حق الله تعالى وهل يحلف حسبة فى عتق الامة وطلاق المرأة خلاف (قوله وتدبيرها) جعل ابن وهبان القبول يختلف بالنسبة الى الامة والعبد كما فى عتقهما فتقبل فى الامة عند الكل وفى العبد يجرى الخلاف لان التدبير فيها يتضمن حرمة فرجها على الورثة بعد موت السيد (قوله وتدبيره) قد علمت انه على الخلاف كما ذكره ابن وهبان (قوله وهل يقبل جرح الشاهد حسبة) جرح بفتح الجيم بمعنى تجريح ثم قوله حسبة يحتمل انه حال من جرح يعنى ان المجرح يفعل ذلك حسبة ويحتمل انه حال من الشاهد ذكره بعضهم (قوله فبلغت ثمانية عشر) اى بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح والاطلاق المرأة وعتق

الامة وتدبيرها عن الاربعة عشر انتهى حلبي وفيه ان عتق العبد في جملة الاربعة عشر (قوله وليس لنا مدعي حسبة) الاولى مدع حسبة (قوله الا في الوقف) يعني اذا ادعى الموقوف عليه اصل الوقف فانها تسمع عند البعض والفتوى انها لا تسمع الدعوى الا من المتولي فاذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالاجنبي بالاولى اشباه (قوله وسترها في الحدود) اي كتمانها قال في الهداية والشهادة بخبرفيها الشاهد في الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل انتهى قال الكاكي والحسبة ما ينتظر به الاجر في الاخرة وفي الصحاح احتسب بكذا اجر عند الله تعالى والاسم الحسبة بالكسر والجمع الحسب انتهى (قوله ابر) فالشهادة جائزة لما فيها من ازالة الفساد او تقليله فكان حسنا وليس فيها اشاعة فاحشة لان مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها (قوله من ستر) الذي في الفتح من ستر على مسلم ستره الله تعالى وافاد انه في الصحيحين (قوله الا لمتهتك) قال في البحر اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به فيجب كون الشهادة اولى لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش وانما طاب الستر لاحتمال خلو الارض من ذلك بالتوبة والندم وهذا انما يكون في غير المتهتك واما فيه فلا يتعين الاخلاء بالنظر اليه لاقامة الحد عليه قال وذكره في غير مجلس القاضي بمنزلة الغيبة يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها انتهى بالمعنى (قوله والاولى الخ) هذا كالاستدراك على قوله ابر لانه ربما يفيد عدم التعرض بالشهادة في السرقة اصلا ويلزم منه ضياع حق الغير فاعتنى السرقة واثبت لها حكما خاصا وهو انه يأتي بلفظ يفيد الضمان من غير قطع (قوله اخذ) الاخذ اعم من كونه غصبا او على ادعاء انه ملكه مودعا عنده الماخوذ منه وغير ذلك فلا يستلزم الشهادة بالاخذ طلقا ثبوت الحد بها كما لا يخفى لكن قد يقال مع هذا الاحتمال لا احياء للحق فيه (لطيفة) حكى الفخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على آخر بانه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر به فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقال له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا انتهى (قوله ونصابها للزنا اربعة) وذلك يشير الى ندب الستر لانه قلما يشهد به اربعة بصفته الموجبة والدليل قوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله ثم لم يأتوا باربعة شهداء فلا يجوز بالاقل ونحن وان لم نقل بالمفهوم فالاجماع عليه وقدم الاستدلال بالايتين على قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم لان الاول مانع والثاني مبيح والمانع مقدم والدليل وان كان في النساء مثبت في حق الرجال للعموا واه (قوله ليس منهم ابن زوجها) هذا مقيد بما اذا كان الاب مدعيا اوام الابن حية اما اذا فقدا فيجوز قال في البحر وحاصل ما ذكره في المحيط البرهاني ان الرجل اذا كان له امرأتان ولاحدهما خمسة بنين شهد اربعة منهم على اخيهم انه زنى بامرأة ابيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا او كانت امهم حية (قوله بالزنا) اي بزناء نفس المولى (قوله ولاحد) اي على المولى ويستحلف اذا انكر المعتق واختلفوا في الشهادة على اللواطة فعند الامام يقبل فيها رجلان عدلان لان موجبها التعزير عنده وعندهما لا بد فيه من اربعة كالزناء واما اتيان البهيمة فالاصح انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء انتهى ابو السعود (قوله فاعتقه القاضي) اي حكم بعتقه وكذا قوله ورجعه (قوله ضمن الاولان قيمته لمولاه) لاتلاف رقبته المملوكة على السيد (قوله دينه له) المراد بالدية هنا قيمته لانه رقيق اودية الاحرار لحكم القاضي عليه بالحرية ويدل لذلك قوله لوارثه فانه لو كان رقيقا لكانت الدية للسيد ولا بد (قوله والقود) اما القتل خطأ فيقبل فيه شهادة الرجال مع النساء ابو السعود (قوله لما آلهما للقتل) اي ان اصر على كفره انتهى حلبي عن المنح (قوله بخلاف الانثى) اي فتقبل في الشهادة على اسلامها شهادة النساء لانها لا تؤول الى القتل اذا اصرت على الكفر (قوله ومثله ردة مسلم) اي حكما وتقييدا وعلة (قوله رجلان) اما لم تقبل شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وفي خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه اولا يراه ثم رفع الى آخر امضاه انتهى (قوله الا المعلق فيقع) اي اذا كان بعض الشهود نسوة ولا يحد صورته رجل قال ان شربت الخمر فعلوكي حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها في الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيأ ينبغي ان يضمن المال ولا يقطع وهو قول ابي يوسف والفتوى عليه

(قوله)

(قوله ليس لنا مدعي حسبة الا في الوقف على المذهب) لحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة (وسترها) احياء الحق (الا لمتهتك) (قوله ابر) (او) الاولى ان (نقول) الشاهد في السرقة (انصابها للزنا اربعة رجال) ليس منهم ابن زوجها لانه لا يقبل شهادة الزوج لو علق عتقه بالزنا اربعة زنا به محصنا فاعتقه القاضي ثم رجعوا عن شهادتهم لا ضمان على الاولاد ولو شهدوا بعتقه ثم رجع الكل ضمن الاولان قيمته لمولاه والاربعة ديته له ايضا لو ارثه (وليقبل الحدود والقود) منه (السلام كافر) (قوله ولو قال ان سرقت من فلان شيأ ينبغي ان يضمن المال ولا يقطع وهو قول ابي يوسف والفتوى عليه) لانه مسلم رجلان) الا في القتل خلاف الاتي بجوز (او) مثله

(قوله كما مر) في الزنا اذا شهد به رجلان (قوله والولادة) اى فى حق ثبوت النسب دون الميراث ذكره قاضيخان (قوله للصلاة) متعلق بالاخيرة افاده الحموى (قوله وللارث) اى تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبى للارث عندهما (قوله والبكارة) اى الشهادة عليها فان شهدت انها بكر بؤجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها وانكرت ترى النساء فان قلن هى بكر تخير فان اختارت الفرقة فرق للحال وكذا فى رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة ان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن فالعيب يثبت بقولهن لسماع الدعوى وللتحليف اذ لولا شهادتهن ليحلف المشترى وكان القول قوله بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة (قوله وعيوب النساء) كالاماء المبيعة من نحو رتق وقرن (قوله امرأة حرة مسلمة) بالغة عاقلة عدلة زيلعى ودليله قوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس ليتناول الاقل وهو الواحد انتهى (قوله والثنتان) وكذا الثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام انتهى (قوله والاصح قبول رجل واحد) اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظرى عليها وكان عدلا اما اذا قال تعمدت النظر فلا افاده فى البحر (فرع) لو شهد عند منسوة معدول انها امرأة فلان ابانته وسعته الشهادة ويقبل تعديل المرأة ولا تقبل ترجمتها خزانة الاكمل (قوله وفى البرجندى عن الملتقط الخ) ذكر الحموى فى شرحه عن الحاوى القدسى تقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى الحمام فى حكم الدية لئلا يهدر الدم ومثله فى خزانة الفتاوى وفى خير مطلوب خلافه قال شهادة اهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع بينهم لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم فى الملاعب وشهادة النساء فيما يقع فى الحمامات وان مست الحاجة لعدم حضور العدول فى هذه المواضع لان الشارع لما شرع طريقا وهو منعهن من الحمامات والصبيان عن الملاعب والامتناع عما يستحق به الحبس كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع انتهى وقد تقدم ان المعتمد جواز دخولهن الحمام اذا لم يشتمل على مفسدة ومعلوم انه قد يسجن من لا معصية منه كمعسر ومظلوم والصبيان غير مكلفين حتى يتوجه خطاب المنع عليهم فالعلل به لا يظهر على ان المعصية لا تنافى اقامة الاحكام الا ترى ان من فى حانة الخمر تجرى له وعليه الاحكام فالاظهر ما فى الحاوى وخزانة المفتين لمس الحاجة قال الحموى فى الملتقط من كتاب المواريث اذا ادعت امرأة الميت انها حبلى تعرض على امرأة ثقة وامر أتين فان لم يوقف على شئ من علامات الحمل قسم ميراثه وان وقف على شئ من علامات الحمل يوقف نصيب ابنين ونحوه عن ابى يوسف ومحمد (قوله ووصية) اى لا يضاء اذ الكلام فيما ليس بمال قال فى الشرنبلالية وله ما الحال لا يفترق فى الحكم بين الشهادة بالوصية والايصاء انتهى (قوله واستهلال صبى) هذا قوله وعندهما يثبت بشهادة القابلة وهو الارجح كما سلف (قوله لا فى حوادث صبيان المكتب) الذى فى الملتقط عدم التقييد بصبيان المكتب فهم صبيان المحلة فالظاهر ان التقييد بصبيان المكتب هنا اتفاقى ابو السعود (قوله اورجل وامرأتان) لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومعنى الاية على ما ذكره ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة شئ يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع انتهى (قوله فتذكر احداهما الاخرى) ولا تذكر لامع الاجتماع (قوله لئلا يكثر خروجهن) اى ولعدم ورود الشرع به (قوله وخصصن) اى بخصوص قبول شهادتهن (قوله وتوابعها) كالاجل وشرط الخيار منح والدليل لكل مذكور فى المطولات (قوله من المراتب الاربع) وقيل لا يشترط فى النساء وهو ضعيف ولا بد من شرط آخر لجميعها وهو التفسير حتى لو قال اشهد مثل شهادته لا تقبل ولو قال مثل شهادة صاحبى تقبل عند العامة وقيده الارزجندى بما اذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتى خلاصة (قوله رؤية هلال) اى هلال رمضان (قوله لوجوبه) اى لوجوب القبول (قوله العدل الخ) قال العلامة عبد البر احسن ما قيل فيه انه المجتنب للكبائر وغير المصر على الصغائر صلاحه وصوابه اكثر من فساده وخطاء مستعملا فى الصدق مجتنبا للكذب ديانة ومروءة وهو مروى عن ابى يوسف انتهى (قوله ومنه) اى مما يطعن به فيه (قوله الكذب) ذكر بعضهم ان الكذب من الصغائر ان لم يترتب عليه ما يصيره كبيرة كاكل مال مسلم اوقذفه ونحو ذلك (قوله لما مر انه يتأقت) قياس مادته يتوقت بالواو (قوله وقول معتمد) ظاهره انه اذا اطلق اوامر ميالقضاء به ان يجوز القضاء به

لا يجد كلام مر (والولادة) ترجع للاخيرة لا للصلاة (عليه) والارث عندهما والشافعى (وحدها وهو) اى الوجه (ارجح مع) (والبكارة) مرجوعه للاخيرة (امرأة) مسلمة والتثنتان احوط (عليه الرجال) قبول رجل واحد خلاصة وفى (والاصح قبول رجل واحد) اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظرى عليها وكان عدلا اما اذا قال تعمدت النظر فلا افاده فى البحر (فرع) لو شهد عند منسوة معدول انها امرأة فلان ابانته وسعته الشهادة ويقبل (البرجندى عن الملتقط) تعديل المرأة ولا تقبل ترجمتها خزانة الاكمل (قوله وفى البرجندى عن الملتقط الخ) ذكر الحموى فى شرحه عن (فى حوادث الصبيان تقبل شهادتهم) الحاوى القدسى تقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى الحمام فى حكم الدية لئلا يهدر الدم ومثله فى خزانة (فليحفظ) الفتاوى وفى خير مطلوب خلافه قال شهادة اهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع بينهم لا تقبل وكذا شهادة (و) اصابها (العذرها من العلماء المتقوى مروءة) الصبيان فيما يقع بينهم فى الملاعب وشهادة النساء فيما يقع فى الحمامات وان مست الحاجة لعدم حضور العدول (كان) الخ (و) (مالا وغيره كنكاح وطلاق) (الارث رجلان) فى هذه المواضع لان الشارع لما شرع طريقا وهو منعهن من الحمامات والصبيان عن الملاعب والامتناع عما (ووصية واستهلال صبى) ولو (لارث رجلان) يستحق به الحبس كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع انتهى وقد تقدم ان المعتمد جواز دخولهن الحمام اذا لم (الا فى حوادث صبيان المكتب فيقبل فيها شهادة المعلم بخروج فلان وفلانة) يشتمل على مفسدة ومعلوم انه قد يسجن من لا معصية منه كمعسر ومظلوم والصبيان غير مكلفين حتى يتوجه (الرجل) خطاب المنع عليهم فالعلل به لا يظهر على ان المعصية لا تنافى اقامة الاحكام الا ترى ان من فى حانة الخمر (وامرأتان) ولا يقبل شهادة تجرى له وعليه الاحكام فالاظهر ما فى الحاوى وخزانة المفتين لمس الحاجة قال الحموى فى الملتقط من كتاب (الواحد) المواريث اذا ادعت امرأة الميت انها حبلى تعرض على امرأة ثقة وامر أتين فان لم يوقف على شئ من (الرجل وامرأتان) علامات الحمل قسم ميراثه وان وقف على شئ من علامات الحمل يوقف نصيب ابنين ونحوه عن ابى يوسف ومحمد (قوله ووصية) اى لا يضاء اذ الكلام فيما ليس بمال قال فى الشرنبلالية وله ما الحال لا يفترق فى الحكم بين الشهادة بالوصية والايصاء انتهى (قوله واستهلال صبى) هذا قوله وعندهما يثبت بشهادة القابلة وهو الارجح كما سلف (قوله لا فى حوادث صبيان المكتب) الذى فى الملتقط عدم التقييد بصبيان المكتب فهم صبيان المحلة فالظاهر ان التقييد بصبيان المكتب هنا اتفاقى ابو السعود (قوله اورجل وامرأتان) لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومعنى الاية على ما ذكره ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة شئ يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع انتهى (قوله فتذكر احداهما الاخرى) ولا تذكر لامع الاجتماع (قوله لئلا يكثر خروجهن) اى ولعدم ورود الشرع به (قوله وخصصن) اى بخصوص قبول شهادتهن (قوله وتوابعها) كالاجل وشرط الخيار منح والدليل لكل مذكور فى المطولات (قوله من المراتب الاربع) وقيل لا يشترط فى النساء وهو ضعيف ولا بد من شرط آخر لجميعها وهو التفسير حتى لو قال اشهد مثل شهادته لا تقبل ولو قال مثل شهادة صاحبى تقبل عند العامة وقيده الارزجندى بما اذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتى خلاصة (قوله رؤية هلال) اى هلال رمضان (قوله لوجوبه) اى لوجوب القبول (قوله العدل الخ) قال العلامة عبد البر احسن ما قيل فيه انه المجتنب للكبائر وغير المصر على الصغائر صلاحه وصوابه اكثر من فساده وخطاء مستعملا الصدق مجتنبا للكذب ديانة ومروءة وهو مروى عن ابى يوسف انتهى (قوله ومنه) اى مما يطعن به فيه (قوله الكذب) ذكر بعضهم ان الكذب من الصغائر ان لم يترتب عليه ما يصيره كبيرة كاكل مال مسلم اوقذفه ونحو ذلك (قوله لما مر انه يتأقت) قياس مادته يتوقت بالواو (قوله وقول معتمد) ظاهره انه اذا اطلق اوامر ميالقضاء به ان يجوز القضاء به

وقد ذكروا انه لا يجوز العمل بالقول الضعيف الا الانسان فى خاصة نفسه اذا كان له رأى وبعضهم منع العمل به حينئذ لا يجوز العمل به عند الاطلاق ولا عند التصريح ويحرر ويحتمل انه راجع الى القضاء فى ذاته وان لم يقيد بذلك الامام (قوله ذى المروءة) هى اداب نفسانية تحمل على محاسن الاخلاق وجميل العادات والهمزة وتشديد الواو وغيره لغتان والمراد الفاسق ذو المروءة كعكاس (قوله فى مقابلة النص) وهو قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء (قوله على حاضر) اى خصم حاضر والمراد جنس الخصم ليشمل المتداعيين (قوله مواضع) الاولى اشياء (قوله بان لا يشاركه فى المصر غيره) لم يشترط هذا فى جامع الفصولين شرنبلالية (قوله فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف) قال فى جامع الفصولين والحاصل ان المعتبر هو حصول المعرفة وارتفاع الالتباس باى وجه كان وقال فى اثناء الفصل السابع فى تحديد العقار ودعواه ما نصه كما لو كان الرجل معروفا مشهورا باسمه او بلقبه لا بابيه وجده يكتفى بذكر ما اشتهر به وجهالة ابيه وجده لا تضر التعريف بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به انتهى (قوله وعندهما يسأل فى الكل) وجوبا فيأثم بتركه ولا يبطل الحكم انتهى حموى وفى الملتقط صبى احتلم لا اقبل شهادته مالم اسأل عنه ولا بد ان يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع فى قلوب اهل محلته ومسجده انه صالح او غيره انتهى (قوله ان جهل بحالهم) قال فى الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم انتهى (قوله سرا) بان يبعث الرقعة ويقال لها المستورة استرها عن اعين الناس وفيها اسماء الشهود الى المزكى ويكتب فى ذلك البياض نسب الشاهد وحليته ومسجده الذى يصلى فيه ثم يكتب المزكى الذى بعث القاضى اليه عدالته بان يكتب هو عدل جائز الشهادة وان لم يعرفه بشئ كتب هو مستور ومن عرفه بفسق لم يصرح به بل يسكت تحرزا عن هتك الستر ويكتب الله تعالى اعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه ان لم يصرح به يقضى بشهادته يصرح به كذا فى البناية وفائدة السر ان المزكى اذا جرح الشاهد يقول القاضى للمدعى مات شاهدا آخر ولا يقول انه مجروح وفى هذا صيانة عن هتك حرمة المسلم وصيانة حال المزكى ولو تعارض الجرح والتعديل قال العلامة قاسم اذا جرح واحد وعدل واحد فعندهما الجرح اولى لان مذهبهما ان الجرح والتعديل يثبت بقول واحد كما لو كان فى كل جانب اثنان وعند محمد تتوقف الشهادة حتى يجرحه واحد او يعدله فيثبت الجرح او التعديل فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى بالاجماع ولو عدل شاهد فى قضية وقضى به ثم شهد فى اخرى ان بعدت المدة اعيد التعديل والا لا وفى الظهيرية القاضى اذا عرف احدهما بالعدالة فسأله عن صاحبه فعدله قال نصير لا يقبل ولا بد سئله قولان وفى البزازية من ردت شهادته فى حادثة لعلة ثم زالت العلة فشهد لم تقبل الا فى اربعة الصبى والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهد وافردت فزال المانع فشهد وا يقبل وقد جمعها العلامة المقدسى فى قوله

ان زالت العلة فى شهادة * ردت فلا تقبل فى الاعادة
فى غير ما اربعة فى العد * اعمى وكافر صبى عبد

وفى البحر يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثانى يقبل عند زوالها بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اليه اشار فى النوازل وذلك كاجير الوحد لا تقبل شهادته مادامت الاجارة قائمة فاذا انقضت قبلت (قوله وعلنا) بفتح اللام مصدر وعلن الامر ظهر وانتشر وفى المصباح تحامل الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عال وعلن علنا من باب تعب لغة فيه وعلن والاسم العلانية بان يجمع بين الحكم والشاهد الذى زكاه ويقول للمزكى هذا هو الذى زكيته حموى قال فى البحر لو زكى من فى السر علنا يجوز عندنا وخصاف شرط تغايرهما كذا فى البزازية ولو قال المؤلف ثم علنا ليفيد انه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لكان اولى لما فى الملتقط عن ابى يوسف لا اقبل تزكية العلانية حتى يزكى فى السر انتهى بحر (قوله لانهما كانا فى القرن الرابع) بعد تغير احوال الناس فظهرت الخيانة والكذب وابو حنيفة كان فى القرن الثالث وهم ناس شهد لهم صلى الله عليه وسلم بالخير والصلاح فقال عليه الصلاة والسلام خير القرون قرنى الذى انا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد انتهى زيلعى وهذا بناء على ان القرن خمسون سنة كما نقله الاخضرى فى شرح السلم انتهى حلبى وقال ابن حجر فى شرح البخارى يطلق القرن على مدة من الزمان واختلفوا فى تحديدها من عشرة اعوام الى مائة وعشرين لكن لم ار من صرح بالسبعين ولا بمائة

وعشرة وما عدا ذلك فقد قال به قائل انتهى وذكروا ان الائمة مات سنة مائة وخمسين وابو يوسف سنة مائة واثنتين وثمانين ومحمد سنة مائة وسبع وثمانين كما فى الحلبى عن طبقات عبد القادر (قوله سراجية) عبارتها كما فى البحر والفتوى على انه يسأل فى السر وقد تركت التزكية فى العلانية فى زماننا كيلا يخدع المزكى او يخوف انتهى وقد كانت العلانية وحدها فى الصدر الاول ويروى عن محمد تزكية العلانية بلا سؤ وقيمة انتهى (قوله لثبوت الحرية بالدار دور) ونصوه فى الهداية وفيه ان هذا من الظاهر وهو لا يصلح حجة مثبتة وانما هو للدفع والشهادة للاثبات وفى البزازية ينبغى ان يعدل قطعا ولا يقول هم عندى عدول لاخبار الثقات به ولو قال لا اعلم منهم الا الخير فهو تعديل فى الاصح (قوله فهو) اى لفظ عدل بعينه وما فى معناه مما ينطوقه فيه انه لا يكون كذلك الا اذا كانت الحرية تفهم منطوقا من العدل ولا يطلق على العبد عدل مع انه ليس كذلك (قوله وبدلالته) هو الحكم الذى يساوى المنطوق لكن لم يسق النص اليه وهو يخيد ان المحدود فى القذف لا يكون عدلا وليس كذلك ولهذا اختار السرخسى انه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود فى قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وكذا الاب اذا شهد لابنه فلابد من زيادة جائز الشهادة كما فى الظهيرية قال فى البحر وينبغى ترجيحه انتهى هذا وقد جعل الحلبى مرجع الضمير فى قوله فهو وعبارته يرجع الى الاصل فيمن كان فى دار الاسلام الحربية فانه بمنطوقه جواب عن النقض بالعبد الوارد على قول المزكى هو عدل فقط وبدلالته الذى هو فهوم الموافقة جواب على النقض بالمحدود فى القذف الوارد على عبارة المزكى السابقة والمتأمل يفهوم الموافقة عليه لان الاصل فيمن كان فى دار الاسلام عدم الحد فى القذف ايضا فهو مساوى انتهى والتزكية شروط ثمانية الاول ان تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثانى ان يعرفه ويختبره بشركة او مجاورة او سفر الثالث ان يعرف انه ملازم للجماعة الرابع ان يكون معروفا بصحبة المعاملة فى الدينار والدرهم الخامس ان يكون مؤديا للامانة السادس ان يكون صدوق اللسان السابع اجتناب الكبائر الثامن ان تعلم منه اجتناب اصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة والكل فى شرح ادب القاضى للخصاف (قوله والتعديل من الخصم) اى المدعى عليه وعدم صحة التعديل من المدعى يفهم بالاولى كتعديل الشاهد نفسه (قوله لم يصح) لان فى زعم المدعى وشهوده ان الخصم كاذب فى انكاره ومبطل فى اصراره فلا يصلح بعد لاحموى اما اذا كان هو رجع اصح تعديله وبطل قوله لكنهم اخطؤا وافسوا (قوله لتعذر التزكية) اى بغلبة الفسق (قوله ولا تنس ما مر عن الاشباه) اى قبيل التحكيم من ان الامام لو امر قضاته بتكليف الشهود وجب على العلماء ان ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك الى امر يلزم منه سخطك ان خالفوك او سخط الخالق اذا وافقوك انتهى حلبى وقال العلامة المقدسى بعد مائة كرما فى التهذيب لا يخفى انه مخالف لما فى الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية انه لا يمين على الشاهد ولا يقال يجب العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكى غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لانا نقول الامر كذلك لكن قال الفقيه لو استقصى مثل ذلك اضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

ومن ذا الذى ترضى سجاياه كلها * كفى المرء نبلا ان تعد معايبه

(تنبيه) قال اسماعيل بن حماد حفيد ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وهو من جملة الائمة اخذ عن ابى يوسف وزاحمه فى العلم ولو عمر لفاق المتقدمين والمتأخرين لكنه مات شابا رحمه الله اربعة من الشهود لا يسأل عنهم شهود غريب وهو ان يجتمع الخصوم بباب القاضى ومنهم شخص يدعى للغربة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخر وطلب تقديمه لذلك اى بلا قرعة كما فى البحر فلا يقبل الا بشاهدين على ذلك ولا يحتاج الى تزكيتهما لتحقق الفوات بطول المدة بالتزكية الثانية العدوى وهى ما لو سمى شخصا بينه وبين المصر اكثر من يوم وله دعوى لا يسير القاضى خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذى عليه ولا يشترط تعديلها الثالثة شاهد الطينة وهو ما لو ادعى على شخص ليس بحاضر معه بحق وذكر انه امتنع من الحضور معه اعطاه القاضى طينة لوختامها وقال اره اياه وادعه الى واشهد عليه فان اراه ذلك وشهد عند القاضى بذلك مستور لا يسأل عنها وقال الصدر الشهيد ان عدم التعديل انظر للناس وبه نأخذ لخوف اختطاف الخصم مخافة العقوبة كما اذا شهد كتب الى الوالى فى احضاره الرابعة شاهد تعديل العلانية لا يشترط تزكيته ظاهرا بعد سؤال القاضى عن الشهود المطلوب تعديلهم فى السر ممن يثق به من امنائه ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية انتهى ذكره العلامة البدر وذكر فى البحر

ان ذلك فى شهادة العلانية محمول على ان تزكيها معروف العدالة لنقل الاجماع على ان تزكية العلانية كالشهادة وهو محمول على ما اذا تقدمت التزكية سرا ولئن كان ماذكره العلامة عبد البر عن الامام اسماعيل مرادا فهو ضعيف لنقل الاجماع المتقدم اه (قوله بما سمع) اى ان كان من المسموعات وقوله اورأى اى ان كان من المرئيات وقد يكون الشئ مسموعا ومرئيا باعتبارين (قوله فى مثل البيع) فان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموعات وان تعاط كان من المرئيات وفيه يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز بزازية ولابد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح ويشهد بالملك بالشراء لا بالملك المطلق لان الملك المطلق = ملك من الاصل والملك بالشراء حادث انتهى (قوله والاقرار) هو بالسان من المسموعات (قوله ولو بالكتابة) اعلم انه اذا كتب اقراره بين يدى شهود ولم يقل شيأ لا يكون اقرارا ولا تحل الشهادة بانه اقرار ولو كان مصدرا مرسوما وملهما كتب للغائب على وجه الرسالة اما بعد فلك على كذا الان الكتابة قد تكون للتجربة وهذا ما عليه عامتهم وان كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا على وكذا لو قرأه غيره وقال الكاتب اشهد وا على به ولو كتب عندهم وقال اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والافلا والكتابة فى حق الاخرس لا يدان تكون مصدرة معنونة وان لم تكن لغائب (قوله وحكم الحاكم) يكون من المسموع ان كان بالقول ويكون من المرئيات ان كان فعلا (قوله والغصب والقتل) من المرئيات (قوله وان لم يشهد عليه) لو قال بدله وان قال لا تشهد على لكان اوفق لما فى الخلاصة لو قال المقر لا تشهد على بما سمعت نسمه الشهادة انتهى فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول اشهد فى كذب بحر (قوله ولو مختفيا برى وجهه المقر) وان لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة الا اذا دخل بيتا فرأى رجلا فخرج وجلس على بابه وليس له مسلك غيره فسمع اقراره من الباب من غير رؤية وجهه حل له ان يشهد بما اقر به كذا فى الخصاف وافاد ذلك المصنف بعد (قوله لكن لو فسر لا تقبل) اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل فى بعض الحوادث لكن اذا صرح لا تقبل (قوله اورى شخصه مع شهادة اثنين الخ) ولو شهدا عنده مع عدم رؤية الشخص لم يجزله ان يشهد كما عن ابن مقاتل وقيد برؤية الشخص لانه لا يشترط رؤية الوجه لصحة الشهادة على المنتقبة كما قال به بعض مشايخنا عند التعريف شرنبلالية والى هذا مال خواهرزاده وبعضهم قال لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها ذكره سرى الدين واطلق فى شهادة الاثنين فشمل تعريف من لا تقبل شهادته لها كالاب والزوج وبه صرح فى جامع الفصولين (قوله ويكفى هذا للشهادة) فيجوز الشهادة بذلك باخبارهما كذا فى جامع الفصولين وفيه فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغى للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضى عليها بالاسم والنسب وبالحلى اصالة انتهى ودخل ابن محمد بن الحسن على ابى سليمان فسأله عن الشهادة على المرأة فقال كان ابو حنيفة يقول لا يجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه ايسر على الناس بحر عن الفقيه فلم يشترط ذكر اسم الاب والجد (قوله لان عند الاداء) كذا وقع فى المنح وفيه حذف اسم ان (قوله فيضره) لانه ينقض بغير حق فيمن يحجب شرعا (قوله على انهما نسخة كاتب واحد) متعلق بمحذوف تقديره تدل والاولى حذف الكاف من نسخة كما هو فى المنح وهو كذلك فى بعض النسخ (قوله لا يحكم عليه بالمال) لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطى وانا محررته لكنه ليس على هذا المال وثمة لا يجب فكذا هنا نح (قوله لكن فى شرح الوهبانية الخ) هذا قول القاضى النسفى والعامة على خلافه كما فى البحر ونصه قال القاضى النسفى ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو امره بذلك وان لم يقل اشهد على به وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة اما بعد ذلك فلك على كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة انتهى (قوله ولا يشهد على شهادة غيره) ولو سمعه يشهد غيره فانه لا يسعه ان يشهد لانه حمل غيره حموى (قوله فلو فيه جاز) لانها حينئذ ملزمة والتعليل يفيد ان القاضى قضى بها حموى (قوله ويخالفه تصوير صدر الشريعة) حيث قال سمع رجل اداء الشهادة عند القاضى لا يسعه ان يشهد على شهادته انتهى حلبى فان حمل ذلك على انه قبل القضاء به ارتفعت المنافاة (قوله وقولهم) عطف على (صور انتهى حلبى (قوله لا بد من التحمل) مصدر فعل المضعف فى المواضع الثلاثة انتهى

(و) الشاهد (لا ان يشهد بما سمع اورأى فى مثل البيع) ولو بالكتابة (والاقرار) ولو بالكتابة فيكون من المرئى (والحكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) ولو مختفيا برى وجهه المقر وفيه مع الاداء على الشهادة على الشهادة (لا) يشهد (على بيع) لم يره (وان سمع اقراره) لجواز انه كان فى البيت غيره لكن لو فسر لا تقبل درر (او) سمع (اقرار) المقر (بنسب) كان يقول هذا ابنى او ابى او اخى (او) سمع اقراره (بنكاح) كان يقول تزوجت فلانة او زوجت فلانة من فلان (لا) يشهد بذلك (ان لم يعرفهما) اى المقالة (مع شهادة اثنين) ويكفى ذلك (او يرى خطه) اى المقر (او) يرى (خط مقر) بذلك (ان عرف) الخط (بما) اى بشئ (يثبت به الخط) من شهادة اثنين (او) بان (عرف ختمه) اى المقر (ان ختم) به (ولا يكفى ان عرف ختم المقر) بل لا بد من معرفة الخط او الختم لاحتمال ان يكون ختم غيره (ولا) يشهد (على ما فيه) اى الكتاب (ان لم يحفظ ما فيه) لجواز ان يكون قد محا ما فيه بعد ختمه (ولا) يشهد (على ما فى الكتاب) ان لم يعلم ما فيه (ولا) يشهد (على اقرار) المقر (بدين) او بعين (ان لم يقرأ) الكتاب (عليه) او قرأ عليه غيره (او) قرأ (عليه غيره) ولم يقر (ولا) يشهد (على اقرار) المقر (بحق) من الحقوق (ان لم يقل) المقر (اشهدوا على) ما فى (كتابى) هذا (بذلك) الحق (او) قال (اشهدوا على بما فى هذا الكتاب) ولا يكفى ان يقول اشهدوا على بما فى يدى فلان من الضيعة (او) قال (اشهدوا على بما فى يدى فلان) ولا يكفى ان يقول اشهدوا على بما فى يدى فلان من الضيعة (او) قال (اشهدوا على بما فى يدى فلان من الضيعة

حلبي (قوله وقبول التعديل) فلو اشهده عليها فقال لا اقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل انتهى قنية قال في البحر وينبغي ان يكون هذا على قول محمد من انه توكيل والوكيل ان لا يقبل اما على قولهما انه تحميل فلا يبطل بالرد (قوله على الاظهر) وهو قول العامة وقال بعض لا يصح ووجه المخالفة ان الاولين لم يوجدا لان الشاهد عند القاضي ليحمل السامع والسامع لم يقبل وقد يقال ان هذا بمنزلة الشهادة بالحكم نفسه لكونها بعد القضاء بها كما ذكرنا عن الحموي ويقال في الثاني ايضا ان اشتراطه قول محمد لا قولهما فليتأمل (قوله وقيده ابو يوسف الخ) فيه تأمل فان القاضي لا يجوز له قضاء في غير مجلس قضائه اذا كان معينا له فلو كان هذا الخلاف فيما اذا سمعا القاضي يشهد على قضائه لكان ظاهرا وفي حاشية الشلبي عن الكاكي لو سمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان للسامع ان يشهد على قضائه بغير امره لان قضاء القاضي حجة ملزمة ومن عاين حجة حل له الشهادة بها كما لو عاين الاقرار والبيع انتهى لكن قد سبق ان القاضي اذا حكم في غير نوبة القضاء واجازه فيها صح فتدبر (قوله كفى عدل واحد) قيد بالعدل لان خبر المستور لا يقبل في هذه الاشياء وان كان اثنين وكذا الديانات كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته ويقبل خبر العدل او المستورين في عزل الوكيل وحجر المأذون واخبار البكر بانكاح وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر (قوله في اثنى عشر مسئلة) منها الاحد عشر الاتية في النظم تعال فيها وزدت اخرى يقبل قول امين القاضي اذا اخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية (قوله منها اخبار القاضي) الاولى حذفه للاستغناء عنه بما نقله من النظم ومعناه ان القاضي اذا حبس شخصا في مال عوض عن مال وقد ادعى انه معسر فانه لا يصدقه ويحبسه مدة يراها فاذا اخبره عدل وبعد هذه المدة يافلاسه فانه يقبل خبره ويطلقه (قوله اى تزكية السر) عند هما ورتب محمد تزكيته على مراتب الشهادة الاربع المتقدمة فالمزكى في كل مرتبة مثل الشاهد شرنبلالية مختصرا والخلاف اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضي جاز اجماعا حموي (قوله فتشهادة اجماعا) فيشترط فيها ما يشترط فيها الا لفظ الشهادة والظاهر ان المراد عدلان او عدل وعدلتان (تنبيه) ينبغي للقاضي ان يختار في مزكي الشهود من هو اخبر باحوال الناس واكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به اعتبر تواتر الاخبار بجر (قوله وترجمة الشاهد) ويشترط ان لا يكون المترجم اعمى عند الامام وهذا اذا لم يعرف القاضي لغته فان كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم يجز ترجمة الواحد والاولى ان يقال لا يحتاج القاضي الى ترجمة وذكر بعضهم ان الاولى كون القاضي عارفا باللغة التركية واتخاذ المترجم وقع في الجاهلية والاسلام ولما جاء سلمان للنبي صلى الله عليه وسلم ترجم يهودي كلامه فخان فيه فنزل جبريل عليه السلام بحديث طويل واسر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيدا بن ثابت ان يتعلم العبرانية فكان يترجم بها وفي المصباح ترجم كلامه اذا بينه واوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان بفتح التاء وضم الجيم في الفصيح وقد تضم التاء تبعا للجيم وقد تفتح الجيم تبعا للتاء والجمع تراجم انتهى (قوله والخصم) هو اعم من المدعى والمدعى عليه (قوله من القاضي) وكذا من المزكي الى القاضي كما في الفتح (قوله وجاز تزكية عبد) اى لمولاه (قوله والد) لولده وعكسه واحد الزوجين للاخر (قوله في تقوم) اى تقوم صيد وقع في الحل بان كسر شخص لشخص شيأ فادعى ان قيمته مبلغ كذا فانكر المدعى عليه او بكون ذلك القدر فيكفي في اثبات قيمته قول العدل الواحد وذكر في البزازية من خيار العيب انه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويمين ويستثنى من كلامه تقويم نصاب السرقة فلابد فيه من اثنين كما في العناية (قوله وارش يقدر) اى في نحو الشجاج (قوله والسلم) بسكون اللام للضرورة بمعنى المسلم فيه انتهى حلبي اى اذا اختلفا فيه بعد احضاره بحر (قوله وافلاسه) اى اذا اخبر القاضي عدل بافلاس المحبوس بعد مضي المدة اطلقه مكتفيا به ذكره عبد البر (قوله والعيب) اى اذا اختلف البائع والمشتري في اثبات العيب يكتفي في اثباته بقول عدل ويظهر من الاظهار ضميره الى العدل والعيب مفعول مقدم (قوله وصوم على ما مر) اى من رواية الحسن انه يقبل العدل الواحد في الصوم بلا علة (قوله او عند علة) من غيم او غبار ونحوه على ظاهر المذهب (قوله اذا للشاهدين يخبر) اى العدل الواحد فيسعهما ان يشهدا على موته ذكره عبد البر (قوله والتزكية للذمي الخ) وهل يكفي فيه تزكية الكافر الواحد يحرر حموي

(وقبول التعديل وعدم الرجوع بعده التعديل على الاظهر) فيسع الشاهد ان يشهد بما رجع عنه وان لزمه ضمان ما اتلف بشهادته بحر (وقيده ابو يوسف بمجلس القضاء) فلو شهد في غيره لا يقبل (قوله كفى عدل واحد) قيد بالعدل لان خبر المستور لا يقبل في هذه الاشياء وان كان اثنين وكذا الديانات كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته ويقبل خبر العدل او المستورين في عزل الوكيل وحجر المأذون واخبار البكر بانكاح وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر (قوله في اثنى عشر مسئلة) منها الاحد عشر الاتية في النظم تعال فيها وزدت اخرى يقبل قول امين القاضي اذا اخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية (قوله منها اخبار القاضي) الاولى حذفه للاستغناء عنه بما نقله من النظم ومعناه ان القاضي اذا حبس شخصا في مال عوض عن مال وقد ادعى انه معسر فانه لا يصدقه ويحبسه مدة يراها فاذا اخبره عدل وبعد هذه المدة بافلاسه فانه يقبل خبره ويطلقه (قوله اى تزكية السر) عندهما ورتب محمد تزكيته على مراتب الشهادة الاربع المتقدمة فالمزكي في كل مرتبة مثل الشاهد شرنبلالية مختصرا والخلاف اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضي جاز اجماعا حموي (قوله فتشهادة اجماعا) فيشترط فيها ما يشترط فيها الا لفظ الشهادة والظاهر ان المراد عدلان او عدل وعدلتان (تنبيه) ينبغي للقاضي ان يختار في مزكي الشهود من هو اخبر باحوال الناس واكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به اعتبر تواتر الاخبار بجر (قوله وترجمة الشاهد) ويشترط ان لا يكون المترجم اعمى عند الامام وهذا اذا لم يعرف القاضي لغته فان كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم يجز ترجمة الواحد والاولى ان يقال لا يحتاج القاضي الى ترجمة وذكر بعضهم ان الاولى كون القاضي عارفا باللغة التركية واتخاذ المترجم وقع في الجاهلية والاسلام ولما جاء سلمان للنبي صلى الله عليه وسلم ترجم يهودي كلامه فخان فيه فنزل جبريل عليه السلام بحديث طويل واسر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيدا بن ثابت ان يتعلم العبرانية فكان يترجم بها وفي المصباح ترجم كلامه اذا بينه واوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان بفتح التاء وضم الجيم في الفصيح وقد تضم التاء تبعا للجيم وقد تفتح الجيم تبعا للتاء والجمع تراجم انتهى (قوله والخصم) هو اعم من المدعي والمدعى عليه (قوله من القاضي) وكذا من المزكي الى القاضي كما في الفتح (قوله وجاز تزكية عبد) اى لمولاه (قوله والد) لولده وعكسه واحد الزوجين للاخر (قوله في تقوم) اى تقوم صيد وقع في الحل بان كسر شخص لشخص شيأ فادعى ان قيمته مبلغ كذا فانكر المدعى عليه او بكون ذلك القدر فيكفي في اثبات قيمته قول العدل الواحد وذكر في البزازية من خيار العيب انه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويمين ويستثنى من كلامه تقويم نصاب السرقة فلابد فيه من اثنين كما في العناية (قوله وارش يقدر) اى في نحو الشجاج (قوله والسلم) بسكون اللام للضرورة بمعنى المسلم فيه انتهى حلبي اى اذا اختلفا فيه بعد احضاره بحر (قوله وافلاسه) اى اذا اخبر القاضي عدل بافلاس المحبوس بعد مضي المدة اطلقه مكتفيا به ذكره عبد البر (قوله والعيب) اى اذا اختلف البائع والمشتري في اثبات العيب يكتفي في اثباته بقول عدل ويظهر من الاظهار ضميره الى العدل والعيب مفعول مقدم (قوله وصوم على ما مر) اى من رواية الحسن انه يقبل العدل الواحد في الصوم بلا علة (قوله او عند علة) من غيم او غبار ونحوه على ظاهر المذهب (قوله اذا للشاهدين يخبر) اى العدل الواحد فيسعهما ان يشهدا على موته ذكره عبد البر (قوله والتزكية للذمي الخ) وهل يكفي فيه تزكية الكافر الواحد يحرر حموي

(قوله بالامانة فى دينه) بان يكون محافظا على ما يعتقده شريعة على ما هو الظاهر (قوله واسانه) بان لم يعهد عليه كذب (قوله ويده) لعل المراد بها المعاملة اوان لا يكون سارقا (قوله وانه صاحب يقظة) اى ليس بمغفل ولا معتوه (قوله سألوا عنه عدول المشركين) قال ابو السعود من هنا يعلم ان العدالة لا تستلزم الاسلام انتهى اى فى حق الكافر والاولى ان يقول سأل اى القاضى وفى البحر يسأل القاضى عن شهود الذمة عدول المسلمين والاسأل عنهم عدول الكفار كذا فى المحيط والاختيار (قوله عدل) بالبناء للمفعول (قوله ولو سكر الذمى لا تقبل) لان السكر من المحرمات التى ذكرت فى الانجيل فيكون بذلك فاسقا فى دينهم (قوله ولا يشهد من رأى خطه الخ) فى الخلاصة ان ابا حنيفة ضيق فى الكل حتى قلت رواياته الاخبار مع كثرة سماعه فانه قد سمع من الف ومائتى رجل غيرانه يشترط الحفظ وقت السماع وفى وقت الرواية فلابد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى اذا لم يتذكر شيأ منه وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغى له ان يشهد وان شهد فهو شاهد زور مخ ولا يكتفى تذكر مجلس الشهادة (قوله وجوزا دلو فى حوزه) نسبه الزيلعى الى محمد قال الشلبى فى حاشيته عن الخلاصة ولكن يشترط ان يكون الصك مستودعا لم تتداوله الايدى ولم يكن فى يد صاحبه من الوقت الذى كتب اسمه ووضع خاتمه فيه فان لم يكن كذلك لا يسعه ان يشهد انتهى وفى البحر جوزه ابو يوسف للقاضى والراوى من الشاهد وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة للناس ثم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا يقبوله فللقاضى ان يسأله هل شهد عن علم اوعن خط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا انتهى ملخصا وظاهر كلام المؤلف كعكسين ان الصاحبين متفقان وقد علمت ما فى البحر ونحوه فى العينى والزيلعى قال ابو السعود ويمكن دفع التنافى بان عن الثانى روايتين (قوله بما يرى اينه) اى لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين اوبالسماع انتهى كامل ومثال الثانى العقود (قوله الا فى عشرة) كلها مذكورة هنا متنا وشرحا آخرها قول المتن ومن فى يده منوى الخ انتهى يحلبى قلت بل العاشر قوله وشرائطه (قوله منها العتق) ذكر شمس الائمة السرخسى ان الشهادة بالسماع فى العتق لا تقبل بالاجماع وذكر شيخه الحلوانى ان الخلاف ثابت فيه فعن ابى يوسف الجواز فالمعتمد عدم القبول فيه كالذى بعده وفى البحر شرط الخصاف للقبول فى العتق عند ابى يوسف ان يكون مشهورا وللعتق اوان اوثلاثة فى الاسلام ولم يشترطه محمد فى المبسوط وفى شرح العلامة عبد البر التاسعة الشهادة فى العتق قالوا لا يحل عندنا خلافا للشافعى ثم نقل عن الحلوانى ما تقدم (قوله والولاء عند الثانى) اى فى القول الاخير له والقول الاول له كالامام انها تحمل ما لم يعاين اعتاق المولى وقول محمد مضطرب والظاهر ان المعتمد قول الامام لعدم تصحيح قول الثانى على ان بعضهم جعل ذلك رواية عنه لا مذهبا والدليل للامام كما فى الزيلعى ان العتق ينبنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما ينبنى عليه (قوله والمهر على الاصح) اى من روايتين عن محمد لان المهر تبع للنكاح ذكره عبد البر وفى البحر عن الظهيرية والبزازية والخزانة ونحوه فى الخلاصة كما فى الشرنبلالية ان فيه روايتين والاصح الجواز فان حمل ما فى هذه الكتب على ان الروايتين عن محمد فلا منافاة (قوله والنسب) سواء جاز بينهما النكاح اولا بحر فجاز ان يشهد انه فلان ابن فلان من سمع من جماعة عنده اوعدلين عندهما قهستانى اى وان لم يعاين الولادة على فراشه والفتوى على قولهما ذكره عبد البر قال فى البحر والشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضى لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى المال الا فى الاب والابن انتهى واراد بدعوى المال النفقة او الارث ابو السعود (تنبيه) النسب فى الاصل مصدر نسب من باب طلب ثم استعمل فى مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب اى قرابة وفى البحر فى دعوى العمومة لابد ان يبين انه عمه لابيه اولامه اولهما ويشترط ايضا ان يقول هو وارثه لا وارث له غيره وكذا اذا برهن على انه اخ الميت لابويه لا يعلمون له وارثا غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء فى الاقضية (قوله والموت) فاذا سمع من الناس ان فلانا مات وسعه ان يشهد على ذلك وان لم يعاين الموت وللزوجة ان تعمل بالسماع قال فى البزازية قال رجل لامرأة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا انتهى ولو شهد رجل بالموت وآخر بالحياة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلا منهما سواء كان العدل اخبر بالحياة اوالموت ولو كان كلاهما عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت والقتل كالموت فيترتب عليه احكامه كما نبه عليه العلامتان الشيخ زين والشهاب المقدسى لا من جهة ترتب القصاص

(يكون بالامانة فى دينه واسانه ويده وانه صاحب يقظة) فان لم يعرف المسلمون سألوا عنه عدول المشركين اختاروفى المنتقى سألوا عن عدل نصرانى ثم لو قبلت شهادته ولو سكر الذمى لا تقبل (ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر ها) اى الشهادة وجوزه (كذا القاضى والراوى) لما يجئ عن المنتقى (ولا) يشهد احد (على ما فى شرح الوهبانية بشهادة عشرة على ما فى الذخائر والولاء عند الثانى والموت) بالنسب و

فى المحيط

وفى المحيط لو جاء خبر موت انسان فصنعوا له ما يصنع على الميت لم يسعه ان يخبر بموته حتى يخبره ثقة انه عاين موته لان المصائب قد تتقدم على الموت اما اخذا او غلطا او حيلة لقسمة المال انتهى ولو قال المخبر اناد فناه وشهدنا جنازته تقبل لانها تكون شهادة على الموت وفى البحر وظاهر اطلاقه فى الموت انه لا فرق فى الميت بين ان يكون مشهورا او لا وقيده فى المعراج معزيا الى الرشيد الدين فى فتاواه بان يكون عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او مثله فانها لا تجوز الا بالمعاينة انتهى قال العلامة عبد البر ولا نظفر بهذه الرواية فى شئ من الكتب فى غير فتاواه انتهى فكانه لم يسلمه هذا التقييد لعدم استناده الى نص (قوله والنكاح) فلو سمع به من جمع عنده وعدلين عندهما ان يشهد به قهستانى وفى القنية نكاح حضره رجلان ثم اخبر احدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة باذن وليها والان يجحد هذا الشاهد يجوز للسامعين ان يشهدوا على ذلك وفى العمادية وكذا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع فى النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان وسعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح انتهى ويشهد من رأى رجلا وامرأة بينهما انبساط الازواج انها عرسه انتهى درر (قوله والدخول بزوجته) فانها تقبل بالسماع ويترتب على قبولها احكام كالعدة والمهر والنسب افاده العلامة عبد البر (قوله وولاية القاضى) اى كونه قاضيا فى ناحية كذا فانه لو سمعه من الناس جاز ان يشهد به قهستانى وان لم يعاين تقليد الامام انتهى عبد البر وفى البحر عن المعراج ان الامير كالقاضى فيزاد الامرة كذا فى خزانة المفتين (قوله واصل الوقف) بان يشهدا ان هذا وقف على موضع او جماعة كذا وهل ذكر المصرف شرط فى الكافى عن المرغينانى نعم وفى الخزانة لا يشترط على المختار ان كان وقفا قائما يتصرف الى الفقراء وذكر الشيخ ظهير الدين المرغينانى اذا لم يكن الوقف قديما لابد من ذكر واقفه انتهى شلبى (قوله قيل وشرآ نطه على المختار) ولا وجه لذكر قيل فانهما قولان مصححان قال فى البحر وفى الفصول العمادية من العاشر المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرآ نط الواقف انتهى وفى المجتبى المختار ان تقبل على شرآ نط الوقف انتهى واعتمده فى المعراج وقواه فى فتح القدير بقوله وانت اذا عرفت قولهم فى الاوقاف التى انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرآ نط انه يسئل بها ما كانت فى دواوين القضاة لم تتوقف عن تحسين ما فى المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع انتهى قال فى البحر انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى اعم قلت هو لم يجعل دليلا وانما هو استئناس للتقوية وظاهر ما نقله عبد البر ان الافتاء على هذا التفصيل فانه قال فى الشهادة بالتسامع بعضهم قال يحل على اصله دون شرآ نطه واليه مال السرخسى وهو الاصح لان اصله يشتهر بخلاف شرآ نطه وفى التجنيس والمزيد انه المأخوذ به وفى الذخيرة انه المختار انتهى فقوله وهو المأخوذ به من علامات الافتاء التى تقدم على غيرها ثم رأيت فى الهندية عن السراجية ان عليه الفتوى (قوله فى بابه) اى باب الوقف (تنبيه) ليس معنى الشروط ان يبين المرقوف عليه بل ان يقول يبدأ من غلتها بكذا والباقى كذا وكذا انتهى ومسئلة الوقف اصلا وشروطا لم تذكر فى ظاهر الرواية وقد اختلف فيها المشايخ بعضهم قال يحل وبعضهم قال لا يحل وبعضهم فصل كما سبق ولكن نقل الشلبى عن شرح المجمع للمصنف فى كتاب الوقف ان قبول الشهادة بالتسامع فى اصل الوقف قول محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو المختار انتهى (قوله هو كل ما تعلق به صحته) كان يكون منجزا مسلما مجعولا آخره لجهة لا تنقطع ونحو ذلك مما ذكر فى شروط صحته (قوله والا) اى الا يتوقف عليه صحته كذكر الجهات من امام ومؤذن او تأبيد فانه لا يشترط فيه فى رواية عن الثانى وعليها الافتاء (قوله بذلك) اى بالتسامع وانما جازت الشهادة فى هذه المواضع مع عدم المعاينة اذا اخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام اذ لا يحضرها الا الخواص فالنكاح لا يحضره كل احد والدخول لا يقف عليه احد وكذا الموت لا يعاينه كل احد وسبب النسب اولادة ولا يحضرها الا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص وكذا الوقف تتعلق به وكذا بمامر احكام تبقى على مر الدهور فلو لم يقبل فيها التسامع اداى الى الحرج وتعطيل الاحكام وتمامه فى الحموى (قوله من يثق الشاهد به من خبر جماعة الخ) قال فى الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة فى النسب وغيره بطريق الشهرة الحقيقية او الحكمية فالحقيقية ان يشتهر ويسمع من قوم كثيرين لا يتصور تواطيهم على الكذب ولا يشترط فى هذا العدالة بل يشترط التواتر والحكمية ان يشهد عنده عدلان من الرجال او رجل وامرأتان

(واصل الوقف) قيل وشرآ نطه على المختار (قوله والدخول بزوجته) فانها تقبل بالسماع ويترتب على قبولها احكام كالعدة والمهر والنسب افاده العلامة عبد البر (قوله وولاية القاضى) اى كونه قاضيا فى ناحية كذا فانه لو سمعه من الناس جاز ان يشهد به قهستانى وان لم يعاين تقليد الامام انتهى عبد البر وفى البحر عن المعراج ان الامير كالقاضى فيزاد الامرة كذا فى خزانة المفتين (قوله واصل الوقف) بان يشهدا ان هذا وقف على موضع او جماعة كذا وهل ذكر المصرف شرط فى الكافى عن المرغينانى نعم وفى الخزانة لا يشترط على المختار ان كان وقفا قائما يتصرف الى الفقراء وذكر الشيخ ظهير الدين المرغينانى اذا لم يكن الوقف قديما لابد من ذكر واقفه انتهى شلبى (قوله قيل وشرآ نطه على المختار) ولا وجه لذكر قيل فانهما قولان مصححان قال فى البحر وفى الفصول العمادية من العاشر المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرآ نط الواقف انتهى وفى المجتبى المختار ان تقبل على شرآ نط الوقف انتهى واعتمده فى المعراج وقواه فى فتح القدير بقوله وانت اذا عرفت قولهم فى الاوقاف التى انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرآ نط انه يسئل بها ما كانت فى دواوين القضاة لم تتوقف عن تحسين ما فى المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع انتهى قال فى البحر انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى اعم قلت هو لم يجعل دليلا وانما هو استئناس للتقوية وظاهر ما نقله عبد البر ان الافتاء على هذا التفصيل فانه قال فى الشهادة بالتسامع بعضهم قال يحل على اصله دون شرآ نطه واليه مال السرخسى وهو الاصح لان اصله يشتهر بخلاف شرآ نطه وفى التجنيس والمزيد انه المأخوذ به وفى الذخيرة انه المختار انتهى فقوله وهو المأخوذ به من علامات الافتاء التى تقدم على غيرها ثم رأيت فى الهندية عن السراجية ان عليه الفتوى (قوله فى بابه) اى باب الوقف (تنبيه) ليس معنى الشروط ان يبين المرقوف عليه بل ان يقول يبدأ من غلتها بكذا والباقى كذا وكذا انتهى ومسئلة الوقف اصلا وشروطا لم تذكر فى ظاهر الرواية وقد اختلف فيها المشايخ بعضهم قال يحل وبعضهم قال لا يحل وبعضهم فصل كما سبق ولكن نقل الشلبى عن شرح المجمع للمصنف فى كتاب الوقف ان قبول الشهادة بالتسامع فى اصل الوقف قول محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو المختار انتهى (قوله هو كل ما تعلق به صحته) كان يكون منجزا مسلما مجعولا آخره لجهة لا تنقطع ونحو ذلك مما ذكر فى شروط صحته (قوله والا) اى الا يتوقف عليه صحته كذكر الجهات من امام ومؤذن او تأبيد فانه لا يشترط فيه فى رواية عن الثانى وعليها الافتاء (قوله بذلك) اى بالتسامع وانما جازت الشهادة فى هذه المواضع مع عدم المعاينة اذا اخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام اذ لا يحضرها الا الخواص فالنكاح لا يحضره كل احد والدخول لا يقف عليه احد وكذا الموت لا يعاينه كل احد وسبب النسب اولادة ولا يحضرها الا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص وكذا الوقف تتعلق به وكذا بمامر احكام تبقى على مر الدهور فلو لم يقبل فيها التسامع اداى الى الحرج وتعطيل الاحكام وتمامه فى الحموى (قوله من يثق الشاهد به من خبر جماعة الخ) قال فى الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة فى النسب وغيره بطريق الشهرة الحقيقية او الحكمية فالحقيقية ان يشتهر ويسمع من قوم كثيرين لا يتصور تواطيهم على الكذب ولا يشترط فى هذا العدالة بل يشترط التواتر والحكمية ان يشهد عنده عدلان من الرجال او رجل وامرأتان

بلفظ الشهادة لكن الشهرة فى الثلاثة الاول يعنى النسب والنكاح والقضاء لا تثبت الا بخبر جماعة لا يتوهم تواطيهم على الكذب او خبر عدلين بلفظ الشهادة وفى باب الموت بخبر العدل الواحد وان لم يكن بلفظ الشهادة كذا فى باب النسب من شهادات خواهر زاده وكذا ذكر عدالة المخبر فى الموت صاحب المختصر ثم نبه بلاية وفى الزيلعى ولا يشترط فى الموت لفظ الشهادة لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة وفى شهادة الواحد بخبر الموت قولان مصححان ووجه القبول ان الموت قد يتفق فى موضع لا يكون فيه الا واحد فلو قلنا انه لا يسمع الشهادة الا بعدد اضاعت الحقوق (قوله او شهادة العدلين) يعنى ان الشهرة انما طريقان حقيقى وهو بالمتواتر وحكمى وهو ما كان بشهادة عدلين فقد ذكر ظهير الدين ان الاشتهار بشهادة عدلين او رجل وامرأتين بلفظ الشهادة بدون اشتهار ويقع فى قلبه ان الامر كذلك وقد تقدم عن الصغرى (قوله فيكفى العدل) اى بالنسبة للشهادة واما القضاء فلا بد فيه من شهادة اثنين لقولهم اذا اريعاين الموت الا واحد قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما انتهى افاده ابو السعود ولا بد ان يذكر ذلك المخبر انه شهد موته او جنازته ودفنه حتى يشهد الاخر معه شلبى عن الكمال (قوله ولو انثى) فى شرح العلامة عبد البر عن فتاوى رشيد الدين انها تجوز اذا سمع من محدود فى قذف او الفسوان او العبيد اذا كان الصدق ظاهرا ولا يجوز من الصبيان الا اذا كان مميزا كلا سمعتبرا انتهى (قوله وقيده شارح الوهبانية) عبد البر نقلا عن السير الكبير (قوله ومن فى يده شئ) نقدا كان او عرضا او عقارا سوى (قوله سوى رقيق) يم العبد والامة (قوله علم رقه) لاوجه لهذه الجملة والذى اوقعه فى ذكرها عبارة الشرنبلالية ونصها قوله سوى الرقيق المعبر يعنى اذا لم يعرف انه رقيق لا يشهد به بمعاينة اليد وفى غير المعبر يشهد برقه انتهى اى بمعاينة اليد ومراده ان الذى يعبر عن نفسه لا يشهد برقه بمعاينة اليد الا اذا علمت رقه له وهذا المعنى لم يفده المؤلف فلو قال سوى رقيق يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه ثم يأتى به لهو مه لاصاب المحز (قوله يعبر عن نفسه) هذا تفسير للكبير الواقع فى عبارتهم سواء كان ذكرا او انثى كما فى النهاية والوجه فيه ان لهما يدا على انفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك حتى لو ادعيا الحرية الاصلية يكون القول قولهما واما الصغير الذى لا يعبر فهو كالمتاع لا يد له فله ان يشهد بالملك فيه للذى اليد (قوله فلك ان تشهد به) اخرج المصنف عن مراده وان كان الحكم ظاهرا وانما جازت الشهادة بالشئ لواضع اليد لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها ومورثه رجل رأى عينا فى يد انسان ثم رأى تلك العين فى يد آخر والاول يدعى الملك يسعه ان يشهد انها للمدعى نحوى (قوله ان وقع فى قلبك ذلك) اى اذا شهد بذلك قلبك وصدقه واسند هذا القيد فى الظهيرية الى الصاحبين قالوا يعنى المشايخ يحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد فى الرواية قال الصدر الشهيد يحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه نأخذ قال الرازى هذا قولهم جميعا اذ الاصل فى حل الشهادة اليقين فعند تعذره يصار الى ما يشهد له القلب لان كون اليد مسوغا بسبب افادتها ظن الملك فاذا لم يقع فى القلب ذلك لاظن فلم يفد مجرد اليد ولهذا قالوا اذا رأى انسان درة ثمينة فى يد كناس او كاباى يد جاهل ليس فى آبائه من هو اهل له لا يسعه ان يشهد بالملك له فعرف ان مجرد اليد لا يكفى شرنبلالية ويشترط ان لا يخبره عدلان بانها للغير فلو اخبراه لم تجزله الشهادة بالملك خلاصة بخلاف ما اذا شهد به عدل واحد لان شهادة الواحد لا تزيل ما كان فى قلبك انه للاول فلا يحل لك ان تمتنع عن الشهادة الا ان يقع فى قلبك ان هذا الواحد صادق فحينئذ لا يحل لك ان تشهد انه للاول انتهى شلبى فى الحاشية عن الخانية وكما جازله ان يشهد انه ملك بوضع اليد جازله شراؤه ان لم يكن رأه قبله فى يد غيره فان كان واخبره بانتقال الملك اليه وبالوكالة منه حل الشراء والا لا كما اذا رأى جارية فى يد انسان ثم رآها فى بلدة اخرى وقالت انا حرة الاصل لا يحل له ان يتخيها انتهى وافاد المصنف بعبارته انه عاين اليد وواضع اليد فلو لم يعاينهما وانما سمع ان لفلان كذا فلا تجوز له الشهادة لانه مجازفة كالو عاين المالك لانه لم يحصل له العلم بالمحدود (تنبيه) نقل الصدر حسام الدين فى شرح ادب القاضى انه ان عاين الملك دون المالك بان عاين محدودا ينسب الى فلان ابن فلان الفلانى وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنفسه القياس ان لا تحل وفى الاستحسان تحل لان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع والملك معروف وترتفع الجهالة وكذا اذا ادرك الملك ولم يعاين المالك والمالك امرأة لا يراها الرجال ولا تخرج فان كان

ذلك

اوشهادة العدلين الاولى الموت فيكفى العدل
ولو انثى وهو المختار للفتوى وفتح وغيره شارح الوهبانية بان لا يكون المخبر منهما كوارث
وموصى له (ومن فى يده شئ سوى رقيق) علم رقه (ويعبر عن نفسه) بانه ان وقع فى قلبك ذلك
(قوله ان وقع فى قلبك) اى انه ملكه والا لا ولو عاين القاضى ذلك جاز
لما تقدم من انه يزيل

ذلك مشهورا عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جائزة لما يدبه اذا عاين الملك ووقع فى قلبه ان الامر كما اشتهر وهذا قاصر على هذه الصورة ذكره عبد البر ولو لم يسمع مثل هذا الضاعت حقوق الناس لان فيهم المحجوب ولا يبرز اصلا ولا يتصور ان يراه متصر فا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفى ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمنع وانما يمتنع اثباته قصدا عينى تبعا للزيلعى وعزاه فى البحر الى النهاية وهذا هو النص وقد بحث فيه الكمال بان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضى لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك فى الضيعة انتهى وفى البزازية شهدا ان فلان ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدر كالميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا راياه فى يد المدعى ولو شهد دابة تتبع دابة وترضع منها ان يشهد بالملك والنتاج انتهى (قوله اى اذا ادعاه المالك) تبع فيه صاحب البحر وقد ذكره مجيبا به عن التنافى الواقع بين قول من قال انه يقضى بمعاينته وضع اليد كما فى الخلاصة والبزازية وبين قول الشارح ان القاضى لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو توارث عنده ولا برؤية نفسه فى يد انسان فحمل صاحب البحر كلام الاولين على ما اذا حصلت دعوى وكلام الشارح على ما اذا لم تحصل دعوى ورد المقدسى وحمل كلام الشارح على ان القاضى لا يقضى قضاء محكما بمرة بحيث لو اتى الخصم لا يقبل منه فلا ينافى انه يقضى قضاء تركيا بمعنى انه يترك فى يد ذى اليد مادام خصمه لا صحة له وقد صرح بذلك الشارح اول كلامه واما حمله على ما اذا لم تحصل دعوى فغير صحيح لان القضاء بغير دعوى لا يقع اصلا فلا يتوهم ارادته قال السيد ابو السعود ولا حاجة الى هذا التكلف لان المسئلة مختلف فيها بين المتقدمين الذين يجوزون للقاضى القضاء بعلمه وبين المتأخرين الذين لا يجوزونه فما فى البزازية والخلاصة على مذهب المتقدمين وما فى الشارح على مذهب المتأخرين (قوله وان فسر الشاهد الخ) اى فيما يشهد فيه بالتسامع وقالوا ينبغى للشاهد به ان يطلق الشهادة ولا يفسرها انتهى حموى (قوله الا فى الوقف) وذلك لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضى انه يشهد بالتسامع فالافصاح كالسكوت اليه اشار ظهير الدين (قوله بل فى العزمية) اى حاشية عزمى زاده على الدرر ونقله المصنف عن الخلاصة والبزازية (قوله معنى التفسير) اى الذى تردبه الشهادة فى غير الوقف والموت (قوله ولكنه اشتهر عندنا) افاد العلامة نوح فى كتاب الوقف ان الشهرة للشئ بكونه مشهورا معروفا انتهى وهذا يقتضى شهرته عند كل الناس اوجلهم واما السماع من الناس الذى وقع فى العبارة الاولى لا يفيد ذلك لانه كقول الشاهد انا اشهد بالسماع (تتمة) فى البحر عن المحيط اذا شهدوا انه مات على هذه الدابة مدة كثيرة الا بالملك انتهى (قوله وصححه شارح الوهبانية) لم اره فيه قال الحموى فى شرحه من صار خصما فى حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان ينتصب خصما ولم ينتصب تقبل وتجوز شهادة الدائن لمدينه ولو مفلسا بما هو من جنس دينه ولو شهد لمدينه بعد موته لم تقبل لان الدين لا يتعلق بمال المدين حال حياته ويتعلق به بعد وفاته وتقبل شهادة المدين لدائنه وشهادة اجير الوحد لاستاذه لا تجوز فى تجارته وغيرها وان كان عدلا وان كان اجير مياومة اومشاهرة اومسانهة استحسانا ولو مضت الاجارة واعاد شهادته تقبل بخلاف الاجير المشترك حيث تقبل شهادته لانه غير مملوك الرقبة ولا منفعة انتهى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم .

(باب القبول وعدمه)

القبول للقول لغة حمله على الصدق كما فى المصباح (قوله لصحة القاضاء) اى لصحة القضاء بشهادته اى وقد ذكره مما لا يقبل وكما يصح القضاء بشهادة الفاسق يصح بشهادة الاعمى والمحدود فى القذف اذا تاب وبشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه وبشهادة الوالد لولده وعكسه حتى لا يجوز للثانى ابطاله وان رأى بطلانه انتهى خزانة المفتين والظاهر ان هذا محمول على قاض يراه لا الحنفى (قوله كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا) افاد عنه ان كل شهادة يكون سبب ردها الفسق اذا قبلها يصح كالمحنث والنائحة والمغنى ومن يلعب بالطيور اوالطنبور

اى اذا ادعاه المالك والا لا (وان فسر) الشاهد (القاضى) الاولى الاخصر الاولى ان يقول على (الاصح) خلافا لما فى الزيلعى من انه يقبل على ما فسر وقالوا لا ينبغى للشاهد ان يعول على التفسير ان يعول على الشهرة ولا يشهد الا بما يعاينه من نفسه او يسمعه من الناس اما لو قال اشهد بالشهرة او بالاستفاضة او بالتسامع لا يجوز فى الكل وجمعه شارح الوهبانية عندنا ما يزين فى الكل والله اعلم وعدمه (باب القبول وعدمه) اى من يجب على القاضى قبول شهادته ومن لا يجب ولا يصح فى قولها الا بعض ما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا وغيره

اويغنى للناس ومن يظهر سب السلف ومن ارتكب مايحدله ويصح قبول شهادة الاعمى لقول مالك بقبولها مطلقا كالبصير اما المملوك لايصح قبول شهادته وكذا العبد وبسبب الدنيا لانه ليس بمجتهد فيه وكذا السيد لعبده ومكاتبه والاجير الماد كروكذا من يبول على الطريق اوياً كل فيه لانه لم ينقل فيه خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصر حوا بكونه فسقا حتى يدخل فى حكمه انتهى (قوله تقبل من اهل الاهوآء) قال فى المغرب اهل الاهوآء من زاغ عن طريقة اهل السنة والجماعة وكان من اهل القبلة وانما قبلت لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الاتدينه فصار كمن يشرب المثلث اوياً كل متروك التسمية عمدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطى انتهى والاهوآء جمع هوى مصدر هويته من باب تعب اذا احببته واشتهاه ثم يسمى به المهوى والمشتهى محمودا كان اومذموما ثم غلب فى المذموم والهوآء عمد ودا هو المسخر بين السماء والارض والجمع اهوية واهل الاهوآء ليسوا بطائفة بعينها بل يطلق على كل من خالف السنة بتأويل فاسد (قوله يكبر) اهله طائفة نافون لقدرة العبد والى حذف الكاف ويقول والهوى الجبر الخ ويكون يا نا لاهل الاهوآء فى ذاتهم لامن تقبل شهادته منهم (قوله وقدر) هم النافون للقضاء والقدر عنه تعالى والقائلون ان العبد يخلق افعال نفسه (قوله ورفض) هم الملعونون الملاعنون الصهرين وغيرهما من الاخيار كذا فى التهستانى فهم من اهل الاهوآء وان لم تقبل شهادتهم (قوله وخروج) هم المكفرون للختنين وطلحة والزبير ومعاوية (قوله وتشبيه) ذكر بدلهم التهستانى المرجئة وهم النافون ضرر الذنب مع الايمان ثم قال بعد كل من كفر منهم كالمجسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لاتقبل شهادتهم على المسلمين كذا فى المشارع انتهى فعد هؤلاء الفرق لبيان اهل الاهوآء فى ذاتهم لالمن تقبل شهادته منهم ويدل عليه ما فى البحر عن النهاية ان اصول الهوى ستة وذكر ماذكره المؤلف (قوله وتعطيل) هم القائلون بخلو الذات عن الصفات (قوله فصاروا اثنتين وسبعين) فرقة كلهم فى النار والفرقة الناجية هى من كانت على ما كان عليه النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه ففى الحديث وستفترق امتى على ثلاث وسبعين فرقة كلهم فى النار الا ما كان على ما انا عليه واصحابى انتهى (قوله الا الخطابية) نسبة الى الخطاب محمد بن وهب الاجدع وقيل محمد بن ابى زينب الاسدى الاجدع خرج ابو الخطاب بالكوفة وحارب عيسى بن موسى بن على بن عبد الله بن عباس واظهر الدعوة الى جعفر فتبرامنه جعفر ودعا عليه فقتل هو واصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناسة لانه ادعى ان عليا الاله الاكبر وجعفر الاله الاصغر قال فى معجم البلدان الكناسة بالضم محلة بالكوفة وماوقع فى بعض العبارات بالكنائس فتحريف (قوله يرون الشهادة لشيعتهم) اى واجبة قهستانى (قوله ولكل من حلف انه محق) ويقولون المسلم لايحلف كاذبا انتهى ولو عبر بأو بدل الواو وتكون لحكاية الخلاف لكان اولى لانهما قولان كما فى البحر وغيره (قوله لالبدعتهم) لانها غير مكفرة اذالم يعتقدوا اعتقاد رئيسهم (تنبيه) قيد صاحب السراج قبول شهادة صاحب الهوى بان لايكون صاحبه ماجنا ويكون عدلا فى تعاطيه انتهى قال فى البحر وهذا القيد ليس فى ظاهر الرواية انتهى قلت الذى يظهر ان هذا القيد يشترط فى وجوب القبول لمسنى فكيف بصاحب الهوى (قوله ولم يبق لمذهبهم ذكر) افنائهم (قوله ومن الذمى على مثله) لانه عليه الصلاة والسلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محظور فى الاديان كلها حموى (قوله لوكان عدلا فى دينهم) قال فى الولوالجية تزكية الذمى ان يزكى بالامانة فى دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة ويزكيه المسلمون ان وجدوا والا فيسأل من عدول الكفار واذا سكر الذمى لاتقبل شهادته انتهى بحر (قوله الا فى خمس مسائل) الاولى فيما اذا شهد نصرانيان على نصرانى انه قد اسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد عليه رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه ولو شهد نصرانيان على نصرانية انهما اسلمت جاز واجبرها على الاسلام ولاتقتل وهذا قول الامام انتهى قال العلامة المقدسى ينبغى ان يكون الكافر الذكر كذلك يجبر ولايقتل كما لو اسلم سكرها او سكران وهو كذلك فى الولوالجية والمحيط ونصه لو شهد على اسلام النصرانى رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد اجبر على الاسلام ولايقتل ولو شهد رجلان من اهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لان فى زعمهما انه مرتد ولاشهادة لاهل الذمة على المرتد اهـ الثانية فيما اذا شهدا على نصرانى

ميت وهو مديون مسلم اى والتركة لا تفى الثالثة فيما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم والمسلم ينكر البيع الرابعة فيما اذا شهد اربعة على نصراني انه زنى بمسلمة الا اذا قال استكرهها فانه يحد الرجل وحده الخامسة فيما اذا ادعى مسلم عبدا في يد كافر فشهد كافران انه عبده ولمدعى به فلان القاضي المسلم انتهى (قوله وتبطل) اى شهادة المدعى على مثله باسلامه اى المشهود عليه قبل القضاء لانه لو قضى عليه لقضى على مسلم بشهادة الكافر (قوله وكذا بعده لو بعقوبة بحر) قال فيه عن الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد اوقصاص ثم اسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء في العقوبات اه وهل تجب الدية كذا لخصاف انها تجب الدية وقيل انه قول الكل وقيل عنده ينفذ القضاء فيما دون النفس ويقضى بالدية في النفس وعندهما يقضى بالدية فيهما اه شرنبلالية (قوله وان اختلفا ملة) لان الكفر كله ملة واحدة (قوله والذمي على المستأمن) لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن منح (قوله لا عكسه) لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه منح (قوله على مثله) والوجه فيه انه لا ولاية له على احد (قوله مع اتحاد الدار) ككونهما في دار الاسلام فانهما اذا حكام فباختلاف المنعة لا يختلف الدار بخلاف دار الحرب كذا افاده الحموي (قوله لان اختلاف دارهما) قال في البحر ويستثنى من الحربي على مثله ما اذا كانا في دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك انتهى والذي في المنح ونحوه في القهستاني التعبير بما اذا كانا من دارين فيفيد انهما لو كانا في دارنا وهما من دارين لا تقبل شهادتهما على الاخر لان الارث يمنع في هذه الصورة لوجود الاختلاف الحكمي وهذا هو الظاهر خلافا لما افاده الحموي فانهما اذا كانا في داريهما الاوجه للقضاء بشهادتهما لانه ان دار الحرب ليست دار احكام فليتأمل (قوله وعدو) العدو من يفرح لحزنك ويحزن لفرحك وقيل يعرف بالعرف انتهى خزانة (قوله لانهما من الدين) فيدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه وقد قبلوا شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية حموي (قوله بخلاف الدنيوية) كشهادة المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا اذا كان قذفها اولا فالعداوة ليس كما يتوهمه بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه ان يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وقبل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرنا وفي القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع به مالم يفسق بسببها ويجلب منفعة اويدفع بها عن نفسه مضرة وهو العصبي وعليه الاعتماد انتهى ولا تقبل شهادة من فيه عداوة دنيوية على عدوه ولا على غيره بل تكون فادحة في حق جميع الناس فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا في حق شخص لا في حق غيره ولو ادعى شخص عداوة آخر يكون اعترافا منه بفسق نفسه ولو شهد الشاهد على آخر لخاصم المشهود عليه الشاهد قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى انه دفع اليه كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه بينة او اقرارا وتكول فتبطل شهادته وهو جرح مقبول وهل حكم القاضي في العداوة حكم الشاهد قال شارح الوهبانية لم اقف عليه في كتب اصحابنا وينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه لا ينفذ وان كان بشهادة من العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينفذ ذكره الحموي وميا في كلام البرجندي يفيد ان شهادة العدو لعدوه مقبولة لعدم التهمة وهذا بناء على ان العلة التهمة اما اذا كانت العلة الفسق فلا فرق وقد اختلف تعليل المشايخ في ذلك قال ابو السعود ولعل في المسئلة قولين منهم من علل بالاول ومنهم من علل بالثاني انتهى (قوله بلا اصرار) فان اصر عليها او فرح بها او استخف او كان عالما يقتدى به فهي كبيرة كما ذكره بعضهم (قوله على صغائره) الاولى ان يقول على خطاياه (قوله وهو معنى العدالة) قال الكمال احسن ما نقل فيها عن ابي يوسف ان لا يأتي بكبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره اكثر من هتكه وصوابه اكثر من خطاياه ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة انتهى قال القهستاني من اجتنب الكبائر وفعل مائة حسنة وتسعين صغيرة فهو عدل وان فعل حسنة وصغيرتين ليس بعدل انتهى (قوله كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة) عبارتها بعد ان نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال واصحابنا لم يأخذوا بذلك وانما نظروا على ثلاثة معان احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثاني ان يكون

فيه مئانة المروءة والكرم فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث ان يكون مصرا على المعاصي والصغائر انتهى ونعقبه فى فتح القدير بانه غير منضبط وغير صحيح انتهى ولذا نظر المحشي فيما ذكره الشرح عنها قال الا ان يراد الكبيرة من حيث منع الشهادة (قوله ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته) غيران الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط فى شرب المحرم الادمان انتهى حموى عن الكمال وفى القهستانى عن قضاء الخلاصة لمختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرة قبل شهادته قال الحموى ولا بأس بذكر افراد سقطت عدالتهم نص عليها منها اذا ترك الصلاة بجماعة بعد كون الامام لا طعن فيه فى دين ولا حال وان كان متأولا فى تركها بان يكون معتقدا فضيلة اول الوقت والامام يؤخر الصلاة اوغير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا من ترك الجمعة من غير عذر فتهم من اسقطها بمرة واحدة كالخلوانى ومنهم من شرط ثلاث مرات والاول اوجه وذكر الاسبيجابى ان من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولابد من كونه فى غير ارادة التقوى على صوم الغد اوموانسة الضيف انتهى والاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة الطفيلى والرقاص والمجازف فى كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا من يحلف فى كلامه كثيرا ولا تقبل شهادة البخيل والذى اخر الفرض بعد وجوبه لغير عذر ان كان له وقت معين كالصلاة بطلت عدالته وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلفت فيه الرواية والمشايخ وذكر الحاصى عن قاضى خان ان الفتوى على سقوطها بتأخير الزكاة من غير عذر بخلاف تأخير الحج وبركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالى بشهادة الزور وتمام ذلك فى المطولات (قوله لو لعذر) بان يتركه خوفا على نفسه وكما تقبل شهادته تصح امامته واختلفوا فى وقته والمختار ان اول وقته سبع وآخره اثنتا عشرة ذكره فى الخلاصة وهو سنة للرجال مكروهة للنساء اذ جماع المحتونة الذكر وابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته انتهى منح (قوله ابن كمال) عبارته والاقلف لانه لا يخل بالعدالة اذا تركه استخفافا بالدين قال الرازى لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشئ من الشرائع كفر وانما اراد به التوانى والتكاسل انتهى حلبى (قوله وخصى) بفتح الخاء لان عمر قبل شهادة علقمة الخصى ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كمن قطعت يده ظلما (قوله واقطع) اذا كان عدلا لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل فى السرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته (قوله وولد الزنا) لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد كما كفرهما منح (قوله كالتى لومث كلا) فى كل الاحكام شرنبلالية والاولى ان يقول وهو كالتى (قوله عتيق لمعتقه) لان شريحا قبل شهادة قنبر لعلى وهو عتيقه وقنبر بفتح القاف والباء واما بضم القاف فجد سيبويه يذكره الذهبى فى مشتبه الاسماء والانساب (قوله لجر النفع باثبات العتق) لانه لو لا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضى لابطال العتق (قوله ومن محرم رضاعا) كابنه منه (قوله ومصاهرة) كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدى متميزة ولا بسوطة لبعضهم فى مال بعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادة اقربائه ولادا انتهى درر (قوله الا اذا امتدت الخصومة) اى سنين كما فى القنية والظاهر انه اتفاقى قال ابن وهبان وقياس ذلك ان يطرد فى كل قرابة والعقد فيه انه لما كثر منه التردد مع الخاصم صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه انتهى قال ابو السعود والتقييد بعدم الخصام على القول به لا يخص الشهادة للاخ ونحوه انتهى (قوله يقبل لو عدولا) قال فى البحر ينبغى حمله على ما اذا لم يساعد ا المدعى فى الخصومة اولم يكثر ذلك منهم توفيقا انتهى (قوله بلى عبد كافر مولاه مسلم) لان هذه شهادة قامت على اثبات امر على الكافر قصد اولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا على ان استحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لامحالة بل ينفك عنه فى الجملة انتهى (قوله لا يجوز عكسه) وهو ما اذا كان العبد مسلما ومولاه كافر (قوله كما مر) اى فى العبد الكافر وسيده مسلم ووكيل الكافر وموكله مسلم وزاد فى الاشباه عليهما اثبات توكيل كافر كافرا بكافر بن بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى الى خصم مسلم انتهى (قوله ووجهه فى الدرر) قال فيها وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصايا تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب انتكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم فى اثبات الايصاء الذى بناؤه على الموت والنسب الذى بناؤه على النكاح اذ ى

قال ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته (و) من (اقلف) لو من عذر والا لا وبه نأخذ حيث لا استهزاء فيه بشئ من الشرائع كفر (و) ابن كمال (وخصى) واقطع (وولد الزنا) ولو بالزنا خلافا لمالك (وخنثى) كالتى لو مشكلا والا فلا لاشكال (وعتيق لمعتقه وعكسه) الا لتهمة لما فى البزازية خلافا لابى يوسف (ومن محرم رضاعا كذا بعد خلاف بائع ومشترم تقبل لجر النفع او دفعه او لاذا امتدت الخصومة وناصح معه على ما فى القنية وفى الخزانة خاصم الشهود والمدعى عليه تقبل لو عدولا (ولو كافرا على عبد كافر مولاه مسلم) او على وكيل (مسلم كافر موكله مسلم لا) يجوز (عكسه) اى تقبل (على ذمى مسلم فصارى) ولو فى الاول خلافا (لو لم يكن عليه دين لمسلم) بجر منتهى وهبه مسلم لا تقبل شهادة كافر على مسلم وفى الاشباه كما مر لو ضرورة وفى مستأمن فى الاصح الا بمثله كافران على كافر انه اوصى الى كافر وارحضر شهد كافران على الميت وفى النسب شهدا ان مسلما عليه حق الميت قادعى على مسلم يجوز وقذا النصرانى ابن الميت قادعى النسب شهدا ان استحسانا ووجهه فى الدرر

الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة انتهى قال الشرنبلالى والذى يظهر لى ان هذا مقيد بما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكرا للوصايا فتقبل شهادة الذميين لانها شهادة على النصرانى الميت اما لو كان الخصم المسلم منكر الدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه وبقال فى صورة النسب محله اذا اقر بالدين وانكر النسب انتهى (قوله والعمال) بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فبعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم عمال انتهى (قوله كرئيس القرية) هو المسمى بشيخ البلد وهم من اعوان الناس على الظلم لغيرهم غير ظلم الناس لانفسهم خاصة (قوله والجابى) اى جابى الظلم (قوله والمعرفون) بالواو ولا وجه له والصواب المعرفين كما هو فى نسخ (قوله والصراف) الذى يجمع عنده المال ويأخذها طوعا وفى القهستانى عن الجواهر لا تقبل شهادة عمال الوقف على الصحيح انتهى (قوله والعرفاء فى جميع الاصناف) هم مشايخ الحرف (قوله ومحضر قضاة العهد) اى الذى يحضر الاخصام للقاضى لقبولهم الرشى ولعدم المروءة فيهم وللمراد بالعهد الزمن اى قضاة زمنهم وكيف الحال فى زمننا (قوله والوكلاء المغتملة) لعل المراد بهم من يتوكل فى الدعاوى والخصومات وذلك لانه قد شوهد منهم قلة المبالاة فى الاحكام واخذ الرشى وغير ذلك وانما جعلوا مغتملة لان الناس لا يقصدون منهم الا الاعانة على اغراضهم بجميلهم ولم يقصدوا التوكيل حقيقة فقط (قوله والصكاك) بضم الصاد المهملة جمع صكاك بفتحها قال فى البزازية من الشهادات والصكاك تقبل فى الصحيح وقيل لا لانهم يكتبون اشترى وباع وضمن الدرك وان لم يقع والكتابة كالتكلم قلنا الكلام فى كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب انتهى حموى (قوله وضمان الجهات) بضم الضاد وتشديد الميم قال الكمال عاطفا على من لا تقبل شهادته ما نصه وكذا كل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق الخاسين مقاطعة اوشهد على وثيقتها انتهى وقال المشايخ ان شهد واحد عليهم اللعنة لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون من مباشرى السلطان على ضمان الجهات وعلى المحبوسين عندهم والذين فى ترسيمهم انتهى (قوله كقاطعة سوق الخاسين) كأن يأخذها بقطعة من المال يجعلها عليه مكسا ويوجد فى بعض الكتب بالخاء المعجمة جمع مخاس وهو بائع الدواب والرقيق والاسم الخاسة بالكسر والفتح من نحس من باب نصر اذا عرز مؤخر الدابة يعود ونحوه كما فى القاموس وقد جعل فى الاسواق التى تباع فيها الحمير مكاسون فلا تقبل شهادتهم (قوله حتى حل لعن الشاهد) اى بان يقال لعن الله شاهد ذلك وليس المراد لعن المعين لعدم جوازه (قوله ورعاياهم) اى رعايا العمال والنواب (قوله لا تقبل لجهلهم وميلهم خوفا منه انتهى عبد البر (قوله كشهادة المزارع لرب الارض) فانها لا تقبل لفساد الزمان انتهى ذكره عبد البر وظاهره وان كانت الشهادة لا تتعلق بالمزارعة (قوله المحترفين) اى والذين يؤجرون انفسهم للعمل فان بعض الناس رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فاوردت هذه المسئلة على هذا الاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب المكاسب اه مخ (قوله وهى حرفة آبائه واجداده) ظاهره انها اذا كانت حرفتهم لا تكون دنيئة ولو كانت دنيئة فى ذاتها وهو خلاف ما يعطيه الكلام الاتى (قوله فلا شهادة له) فيه نظر لانه مخالف لما قدمه يعنى صاحب البحر قريبا من ان صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا فى الصحيح انتهى ابو السعود (قوله لما عرف فى حد العدالة) قال القهستانى بعد قول النقاية ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه على خطائه ما نصه كان عليه ان يزيد قيدا آخر اى فى تعريف العدالة وهو ان يجتنب الافعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة كالبول فى الطريق له وهو يقتضى رد شهادة قذى الصناعة لرديئة لخرم المروءة بها وان لم تكن معصية فتأمل (قوله لا تقبل من اعمى) فى شئ من الحقوق دينا او عينا منقولا او عقارا قهستانى والعلة فيه ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة فيخشى عليه التلقين من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة (قوله ولو قضى صح) اى قاض ولو حنفيا كما يفيده اطلاقه او يحمل على قاض يرى قبولها كالمكى (قوله وما جاز بالسماع خلافا للثانى) وجزم به فى النصاب من غير ذكر خلاف كما فى الحموى قال صدر الشريعة وقول ابى يوسف اظهر اه وهو ترجيح له لكن فيه اذا تحمل وهو بصير واداى وهو اعمى وفيما اذا اداى وهو بصير فعمى قبل القضاء انتهى ابو السعود (قوله مطلقا) سواء كان فيما يجرى فيه التسامع لم لا وفى البحر ولا تقبل شهادته سواء كانت بالاشارة او بالكتابة (قوله بالاولى)

(والعمال) بالضم وتشديد الميم (قوله لا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجابى والصراف والمعرفون فى المراكب والعرفاء فى جميع الاصناف ومحضر قضاة العهد والوكلاء المغتملة والصكاك وضمان الجهات كقاطعة سوق الخاسين حتى حل لعن الشاهد لشهادته على باطل فتح وبعرفون الرعاة بتاء مثناة من فوقها ثم راء ثم عين مهملة ثم واو ثم فاء ثم نون كرجيع اى يعرفون رعاياهم ورعاياهم يعرفونهم وهى حرفة آبائه واجداده والاقارب ممنوعون فى هذا الزمان لاتقبل شهادتهم بالمال المحترفين اى بحرفة لا تقدح فلا شهادة له لما عرف فى حد العدالة (قوله من اعمى) اى لا يقضى بها الا ما تحمله قبل العمى (قوله مطلقا) اى سواء كان فيما يجرى فيه التسامع او لا وفى البحر ولا تقبل شهادته سواء كانت بالاشارة او بالكتابة (قوله بالاولى)

لانه لاعبارة له اصلا بخلاف الاعمى هذا هو الذى ظهر فى توجيه الاولوية (تنبيه) نصوا على ان نعمة السمع افضل من نعمة البصر لعمومه منفعتها فانه يدرك بها من كل الجهات بخلاف البصر ولانه لا امن فى مجالسة اخرس بخلاف اعمى ولانه يدرك التكاليف الشرعية بخلافه (قوله وسر تد) لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر انتهى مغ (قوله ولو مكاتبا) او مدبرا اوام ولد اذ لا ولاية له على نفسه كالصبى فعلى غيره اولى (قوله ومغفل) قال محمد فى رجل عجمى صوام قوام مغفل يخشى عليه ان يلقن فيأخذ به قال هذا شر من الفاسق فى الشهادة (قوله ومجنون الا فى حال صحته) قال فى المحيط ومن يجن ساعة ويفيق اخرى تشهد فى حال صحته تقبل لان ذلك بمنزلة الاغماء وقدر بعض مشايخنا جنونه يوم او يومين فاذا شهد بعدهما وكان صاحيا تقبل انتهى وقد علم ان قوله الا فى حال صحته استثناء من مجنون (قوله والتمييز) انما عدل عن قول حافظ الدين والصغر لان التحمل بالضبط وهو انما يحصل بالتمييز اذ لا ضبط قبله قال فخر الاسلام ان الصبى اول حاله كالمجنون يعنى اذا كان عديم العقل والتمييز واما اذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء فى كل الاحكام افاده المصنف (قوله بعد الحرية) اى النافذة فلو اعتق عبده فى مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد لا تقبل عند الامام لان عتقه موقوف انتهى بحر (قوله كامس) فى قوله وعتيق لمعتقه (قوله وكذا بعد ابصار) المعطف يقتضى انه اذا تحمل اعمى واداى بصيرا يقبل وليس كذلك لما تقدم من ان شرط التحمل البصر واما الحكم فى الثلاثة الباقية فصحيح فانه اذا تحمل كافرا اوفاسقا او حال الزوجية واداى بعد الاسلام او التوبة او الطلاق مع انقضاء العدة صح انتهى حلبى (قوله وتوبة فسق) الصحيح ان تقدير المدة فى التوبة مفوض الى رأى المعدل او القاضى قهستانى (قوله وطلاق زوجة) يعنى اذا تحمل وهو زوج واداى بعد زوال الزوجية حقيقة وحكما (قوله فشهد فيها) افاد انه تقبل فى غيرها لانه مانع (قوله لم تقبل الاربعة الخ) فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردتهم انتهى مغ وغيرها راطلق عدم القبول فشمله ولو من قاض آخر قال الوبرى من رد الحاكم شهادته فى حادثة لا يجوز لحاكم آخر ان يقبله فى تلك الحادثة وان اعتقده عدلا انتهى (قوله عبد الخ) وجه القبول فيها بعد ردان المردود اولا ليس شهادة بخلاف الفاسق اذا ردت شهادته واحد الزوجين اذا ردت شهادته ثم شهد لا تقبل لان المردود اولا شهادة فيكون فى قبولها بعد نقض قضاء قد امضى بالاجتهاد (قوله ومحدود فى قذف) اى بسببه وقيده به لان الرد فى غيره للفسق وقد ارتفع بالتوبة واما فيه فلان عدم قبول شهادتهم من تمام الحد والحد لا يزول بالتوبة (قوله واعمى) يحمل على ما اذا تحمل بصيرا واداى كذلك وقد تحمل العمى بنيهما وعليه يحمل قوله وكذا بعد ابصار السابق (قوله وهو) لانها لا تقبل اذا ردت حال الزوجية كما تقدم عن المغ (قوله تمام الحد) اما مادونه يكون تعزيرا غير مسقط لها وهو صريح ما فى المبسوط (قوله بتكذيبه) الاظهر ان الباء للملابسة لا للسببية لان التكذيب لا يكون سببا لها (قوله بالنص) وهو قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا (قوله والاستثناء منصرف لما يليه) اى قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى قوله واولئك هم الفاسقون لا لقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا بخلاف آية المحاربين فان قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى الحد لا لقوله ولهم عذاب عظيم لانه لو رجع اليه لما قيد الاستثناء بقبل القدرة لان التوبة نافعة مطلقا فافاده التقييد به سقوط الحد به (قوله الا ان يجحد كافر انفسلم) لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة اخرى فتقبل على المسلمين والذميين (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية وظاهر كلام المصنف انه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو اسلم بعد ما تضرب بعضه فضرب الباقى بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات فى ظاهر الرواية لا يبطل شهادته على التأبيد فاذا تاب قبلت وفى رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفى رواية تبطل ولو بسوط كذا فى السراج (قوله وان ضرب اكثره بعد الاسلام) دل هذا على ان الاسلام لا يسقط حد قذف وهل يسقط شيأ من الحدود قال الشيخ عمر قارئ الهداية اذا سرق الذمى اوزنى ثم اسلم وثبت باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرأ الحد وان بشهادة اهل الذمة يدرأ وينبغى ان يقال كذلك فى حد القذف ولا يسقط التعزير بالاسلام انتهى بحر (قوله بخلاف عبد حد فعتق) حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده انتهى من الدرر (قوله او اثنين) اور جل وامرأتين مغ (قوله والمعروف بكذب) اى المشهور به فلا تقبل شهادته فانه لا يعرف صدقه من توبته

(وصبى ومجنون (الا فى حال صحته) ولو معتوها (ومغفل ومحدود فى قذف) ولو مكاتبا او مسفعا (وعبد) فى الكل (وكذا بعد ابصار) بعد الحرية (وتوبة فسق وطلاق زوجة) لان المعتبر حال الاداء (وتقبل بالعكس) كما لو ردت شهادة احد الزوجين ثم شهد بها بعد زوال الحال الاربعة عبد وصبى واعمى ومحدود فى قذف (ولو اعاد الاعمى الشهادة بعد ما ردت لم تقبل) لان الرد من تمام الحد والحد لا يتجزأ (وان تاب) بخلاف عبد حد فعتق فتقبل لان الرد بعد العتق لا من تمام الحد (وان ضرب اكثره وهو واثنان) او رجل وامرأتين (فسلم) ان تقبل (على الظاهر) وان ضرب اكثره بعد اسلامه على الظاهر (الا ان يجحد كافر فسلم) فى القذف (فيقبل) المردود (على صدقه) اما بعد اسلامه على زناه قبل الحد فلا تقبل على اقراره به كما لو رجع قبل الحد بجر وفيه الفاسق اذا تاب تقبل شهادته الا المحدود فى قذف والمعروف بالكذب

بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع الفسق تقبل (قوله وشاهد الزور الخ) صنيعه يقتضي انه ذكر ذلك في البحر وقد اقتصر فيه على الاولين فلو قال وفي الملتقط وساق العبارة لكان اولى (قوله لو عدلا لا تقبل) توبته لانه لا تعرف توبته وقيد بالعدل لان غير العدل اذا شهد بزور ثم تاب تقبل شهادته انتهى منح (قوله لكن سيجيء ترجيح قبولها) قال في المنح وروى الفقيه ابو جعفر انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد انتهى (قوله ومسجون) ولو تعدد ولذا عبر في الدرر والمنح بشهد بعضهم على بعض والتعليل يفيده (قوله وكذا لا تقبل شهادة الصبيان) ظاهر عبارة المصنف وعبارة الصغرى يفيد انها لا تقبل شهادة البالغ الذي حضر الملاعب لفسقه بالحضور (قوله لمنع الشرع عما يستحق به السجن) قد تقدم البحث فيه بانه قد يسجن الشخص من غير جرم والمنع انما يظهر في حق المسجون والنساء في الحمام لا في الصبيان لعدم تكليفهم (قوله صغرى وشرنبلالية) ما في الشرنبلالية نقله عن الصغرى فالاولى شرنبلالية عن الصغرى (قوله في القتل) فلا تقبل في نحو الاموال والنكاح (قوله بحكم الدية) الاوضح في حكم الدية وهو متعلق بتقبل اى لا في ثبوت القصاص فانه لا يثبت بالنساء وظاهر ذلك انه يحكم بالدية مع شهادتهن بالعمد (قوله المعلم) ولو لغير قرآن (قوله والزوجة لزوجها وهو لها) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره انتهى منح (قوله وجاز عليها) اى وعليه (قوله الا في مسئلتين) الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة الثانية شهد الزوج واخر بانها اقرت بالزنا لفلان وهو يدعي ذلك لم تقبل ولو قال المدعي انا اذنت لها في نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر بإذن المولى (قوله ثم تزوجها) اى قبل القضاء انتهى وانظر ما وطلقها وانقضت عدتها والمسئلة بحالها هل يقضي بها والمناسب للمؤلف زيادة مسئلة اخرى يزيد التفريع بها وضوحا وهي انه لو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها فانه تنفذ شهادته كما في الخانية (قوله فعلم منع الزوجية) ولو الحكمية كما في المعتدة (قوله لا تحمل) اى لا تمنع الزوجية عند التحمل فلو تحمل احدهما حال الزوجية وادى بعد انقضاء العدة يجوز (قوله وادآه) كما في المسئلة المنقولة عن الخانية (تنبيه) العبرة في الهبة وقتها لا وقت الرجوع فلو هب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه وفي اقرار المريض لزوجته وقت الاقرار فلو اقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهي زوجته صح وفي الوصية وقت الموت لا وقت الوصية بحر (قوله والفرع لاصله) ولو كان فرعا من وجه كولد الملاعنة لا تقبل شهادته لاصوله او هو له او لفروعه لثبوت نسبه من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحرم منا كحته ووضع الزكاة فيه ولا ارث ولا نفقة من الطرفين حموي (قوله الا اذا شهد الجد الخ) محل هذه المسئلة بعد العكس لانها شهادة الاصل لفرعه انتهى حلبي ثم ان صاحب المحيط جعل ذلك في صورة مخصوصة وهي ما اذا ولدت امرأة ولدا فادعت انه من زوجها هذا وجحد الزوج ذلك فشهد ابوه وابنه على اقرار الزوج انه ولده من هذه المرأة تقبل شهادتهما لانها شهادة على الاب وفي المنح عن شرح العلامة عبد البر نقلا عن الخانية القبول مطلقا من غير تقييد بحق قال المصنف ولعل وجه القبول ان اقدامه على الشهادة على ولده وهو اعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة التي ردت لاجلها الشهادة (قوله الا اذا شهد على ابيه لامه) في مال لا طلاق ادعته عليه كما في تنوير الاذهان والشهادة مرجوع بالفتاوى شمس الائمة الاوزجندي من ان الام وان ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح لان دعواها لغو فان الشهادة تقبل حسبة من غير دعواها فصار وجود دعواها وعدمها سواء (قوله والام في نكاحه) الواو للحال ووجهه الشريف الحموي بان فيه جر نفع للام واخذ السيد ابو السعود من كلام الاوزجندي السابق ان القبول هنا اولى لان الام لم تدع والشهادة في الطلاق مقبولة حسبة (قوله الا في مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولي المقتول) الى القاتل للجنس الصادق بالمتعدد وصورتها كما في الحلبي عن الاشباه ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة ان الولي قد عفا عنا قال الحسن لا تقبل الا ان يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فهي هذا الوجه قال ابو يوسف تقبل في حق الواحد وقال الحسن تقبل في حق الكل انتهى قال البيري الذي رأيناه في تلخيص الكبرى وخزانة الاكمل وعن الحسن في ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم تابوا واقروا وشهدوا انه عفا عنا لا يجوز وان قال اثنان عفا عنا وعن هذا قال ابو يوسف تقبل في حق هذا الواحد وقال الحسن يجوز في الوجهين وفي تلخيص الكبرى والفتوى على قول

ابي يوسف انتهى ثم على قول ابي يوسف لا شهادة لانسان لنفسه بل شهادته تهما الثالث ولا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهما كلا فلم تجر منفعة انتهى واما على قول الحسن بالقبول فقد قبلت شهادة الانسان لنفسه بالتظراهها وقوله وقال الحسن يجوز في الوجهين فيه نظر فانه ذكر عن الحسن فيما اذا قال الثلاثة عفا عنا لا يجوز فان عبارة الاشباه والبيري متفقتان على عدم القبول فيما اذا قال عفا عنا فقط عند الحسن والظاهر ان ابا يوسف معه اذلم يذكر خلافه الا في الثانية فان اريد بالوجهين الثالث والشاهد ان وافق يجمز عبارة الاشباه السابقة ولا وجه لقول البيري والذي رأيناه الخ فانه يفيد التخالفة بين العبارتين (قوله لعبده) اي وامته وام ولده وتقبل عليهم قهستاني (قوله ومكاتبه) لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه لان كان لان الحال موقوف مراعى حموي (قوله والشريك لشريكه) سواء كانت شركة املاك او شركة عقد عنانا او مفاوضة او وجوها درصنائع (قوله فيما هو من شركتهما) اما فيما ليس من شركتهما تقبل لفقد التهمة حموي (قوله برق) فاد اطعن المدعى عليه في الشهود انهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم (قوله وحد) فلو قال هم محدودون في قذف فعلى الطاعن اقامة البينة حموي وله الطعن ولو بعد الحكم ولو عدلهم الخصم قبلها فله الطعن ولو عدلهم بعد الشهادة لا يقبل طعنه (قوله وشركة) اي اذا ادعى الخصم ان الشاهد شريك المدعي واقام بينة تقبل شهادة بينته ولا يكلف المدعي اقامة بينة على انه ليس شريكا له على الظاهر لانها بينة نفي (قوله بزيادة الخراج) اي الذي لم يكن معينا لا تقبل لانه يدفع عن نفسه بها مغرما (قوله مالم يكن خراج كل ارض معينا) فان الشاهد بشهادته لا يجر لنفسه مغنما ولا يدفع بها مغرما وكذا يقال فيما بعد (قوله شهدوا على ضيعة) اي يعود نفعها لجميعهم اما اذا كانت لجماعة معينين فلا مانع من القبول فيما يظهر (قوله يشهدون بشيء من مصالحه) بان شهدوا على قطعة ارض انها من سكنهم كذا في الهندية (قوله وفي الخانية الخ) صورته ادعى اهل السكة قطعة ارض انها من السكة وشهد بعضهم ان كان الشاهد لا غرض له الا اثبات نفع عام لا يجر مغنما له تقبل وان اراد ان يفتح بابا فيها لا تقبل (قوله وكذا في وقف المدرسة) ومثلها شهادة اهل المحلة بوقف المسجد والشهادة على وقف المسجد الجامع وشهادة ابناء السبيل اذا شهدوا بوقف على ابناء السبيل فالمعتمد القبول في الكل وقيد بالشهادة بوقف المدرسة لان شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لا تقبل لان له حقا في المشهود به فكان متهما انتهى بحر (قوله والاجير الخاص) وذلك لان منافعه مستحقة للمستأجر ولهذا لا يجوز له ان يؤاجر نفسه من آخر في تلك المدة فلو جازت شهادته للمستأجر كانت شهادة بالاجر لان شهادته من جملة منافعه فلا تقبل شهادته في تجارة استاذه ولا في شيء آخر انتهى شلبي وقيد بالخاص لان شهادة المشترك كالخياط تقبل لانه لا يستوجب اجرا الا بعمله فاذا لم يستوجب باجارته شيأ انتفت التهمة عن شهادته انتهى ومثل الاجير الخاص شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار انتهى بحر (قوله ومشاهرة) وكذا ميامومة كما في الخلاصة (قوله والخادم او التابع) بحر والفرق بين المذكورين وقد يقال ان المراد بالخادم من يخدم بغير اجر والتابع من يكون يتعيش في منزل المشهود له من غير خدمة كلازم في البيت والمراد بالتلميذ الصناع التابعون لكبيرهم (قوله من القنوع) بالضم المراد به السؤال كما هو احد معانيه ويطلق على التذلل ومن دعائهم نسأل الله القناعة ونعوذ به من القنوع ويطلق على الرضى بالقسم فهو ضد وفي المثل خير الغنى القنوع وشر الفقر الخضوع والفعل كمنع واسم الفاعل قانع وقنيع اما القناعة فالرضى بالقسم كالقنع محركا والفعل كفرح واسم الفاعل قنع وقانع وقنوع وقنيع افاده في القاموس وبهذا علمت ان قوله لا من القناعة يعني ان المراد بالقنوع اما السؤال واما التذلل وعلمت ان القنوع يأتي بمعنى القناعة (قوله ومفاده) اي الحديث الخ صرح به في الفتح ونقله عنه في الشرنبلالية (قوله من يفعل الردى) اي من افعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تلين كلامه باختياره تشبها بالنساء انتهى مغرب وجعل بعضهم الواو في قوله والقول بمعنى او فاحدهما كاف لان التشبه بقولهن حرام للرجال وجعل القهستاني المخنث خلقة بمنزلة امرأة واحدة في الشهادة وهو غريب (قوله ومغنية) ولو بشعر في حكمة فهستاني لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين المغنية والنائحة وصف الصوت بصفة صاحبه اعلم ان التغني لله والجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصا اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها

(والمكاتب) التهمة (وشريك لشريكه) فيما هو من شركتهما (والشريك لشريكه من وجه وشركة وفي ذاوي الارحام) لانها نفسه من وجه وحدة وشركة وفي ذاوي الارحام ثلاثة برق (قوله على الفور) على بعض منهم ان يطعن (قوله بعض اهل القرية) اي بعض كل ارض (قوله الذي في قوله يعني اهل القرية) اي خراج كل ارض (قوله الخراج لا تقبل مالم يكن خراج الاهل قرية معينا او الخراج الشاهد وكذا الا تقبل وكذا (قوله شهدوا على ضيعة انهم من قريتهم لا تقبل وان شهدوا على ضيعة انهم من قريتهم لا تقبل وان اهل سكة يشهدون لبيع من سكتهم لنفسه لا تقبل وان وفي الخانية ان طلب حق نفسه تقبل وكذا في وقف المدرسة قال لا آخذ شيأ تقبل انتهى ملخصا (والاجير الخاص والخادم او التابع والتلميذ) مشاهرة او مياومة (قوله ومفاده) اي ما تقدم من قوله والاجير الخاص الذي يعمل ضررا لاستاذه ضرر فاحش (قوله ومغنية) ولو بشعر في حكمة فهستاني لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين المغنية والنائحة وصف الصوت بصفة صاحبه اعلم ان التغني لله والجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصا اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها

رام بلا خلاف انتهى شلبى (قوله لحرمة رفع صوتها) ظاهره انه يحرم رفع صوتها فى مكانها الخاص بها بحيث لا يسمعها الاجنبى وفيه نظر وفى الهندية عن شرح ابى المكارم فلا تسمع شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تتغن لهم انتهى وهو ظاهر (قوله وينبغى تقييده الخ) مثله كل من اتى بابا من ابواب الكبائر افاده الكمال (قوله باجر) اطلق فى مسكين وفى القهستانى ونائحة فى مصيبة الناس ولو بلا اجر فتقبل ممن ناحت فى مصيبة نفسها اشار اليه فى الكافى وغيره انتهى والنوح الندبة وتعداد المحاسن انتهى وفى القاموس ناح بكى واستبكى غيره (قوله بزيادة اضطرارها) اى وفى النوح تخفيف هذه الضرورة وانما قلنا ذلك ليظهر قوله فكان كالشرب للتداوى (قوله فكان كالشرب) اى شرب محرم للتداوى فانه يجوز عند الثانى للضرورة (قوله وعدو بسبب الدنيا) كشهادة المقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والمقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع فليس كل من خاصم شخصا فى حق يصير عدوا له كما توهمه بعض المتفقهة بحر (قوله فتقبل له لا عليه) هذا يقيد قبولها لغير عدوه وعليه وينبغى تقييده بما اذا لم يفسق به كما يأتى انتهى حلبى (قوله مالم يفسق بسببها) وهى الرواية المنصوصة والاطلاق اختيار المتأخرين وفى القهستانى ما يفيد ان ما عليه المتأخرون هو الصحيح فى زمانهم وزماننا انتهى وينبغى ان يقال فيه ما قيل فى مد من الخمر من الاشتهار (قوله سواء شهد على عدوه او غيره) اولهما انتهى حلبى (قوله على العالم) ليس بقيد بدليل التفريع والتعليل انتهى حلبى (قوله والعالم الخ) انى به دفعا لتوهم ان العالم المدرس (قوله من يستخرج المعنى) السين والتاء زائدتان والمراد باخراجه من التركيب فهمه منه والظاهر ان المراد به من يعلم العلوم الشرعية وبعض آلاتها (قوله ومجازف فى كلامه) هو المكثر منه الذى لا يتحرى الصدق فان من كثر كلامه كثر سقطه وروى ان الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند ابى يوسف فرد شهادته فعاتبه الخليفة وقال لم رددت شهادته قال لانى سمعته يوما يقول للخليفة انا عبدك فان كنت صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك لانه اذا لم يبال فى مجلسك بالكذب فلا يبالى فى مجلسى فعذره الخليفة انتهى (قوله او يحلف فيه كثيرا) اى وان كان فى صدق فان جرأته على ذلك تقتضى قلة حيائه وورعه الذى يمنعه من الكذب فيه (قوله او اعتاد شتم اولاده وغيرهم) كما اليكه واهله فان كان ذلك يصدر منه احيانا لا لرؤثر فى اسقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه هندية وحرر ابن وهبان مسألة الشتم حيث قال والفقه فى ذلك ان الشتم لا يخلو اما ان يكون بما فيه او بما ليس فيه فى وجهه او فى غيبته فان كان فى غيبته فهو غيبة وانها توجب الفسق وان كان فى وجهه فقيه اساءة ادب وانه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد كما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة انتهى اى وان كان بما ليس فيه فهو كذب وحكمه ظاهر (قوله لانه) اى الاعتياد (قوله كترك الزكاة) اى من غير عذر وبه اخذ الفقيه (قوله اوجع) قال فى المضمرات وبتأخير الحج لا تسقط خصوصا فى زماننا انتهى (قوله او ترك الجماعة) استخفافا بان لا يستعظم امرها كما يفعله العوام او مجانة او فسقا لا تجوز شهادته وان تركها متأولا بان كان الامام فاسقا فكره الاقتداء به ولا يمكنه ان يصرفه فهذا لا يسقط العدالة هندية (قوله او جمعة) اى ثلاث مرات على ما فى المضمرات مجانة ورغبة عنها من غير عذر وان تركها بعذر المرض او بعد المصر او بتأويل فسق الامام لا ترد هندية (قوله او اكل فوق شبع) عند الاكثرين والظاهر ان المراد بالشبع ما لا يضره وبما زاد عليه ما يضر لانه هو الذى يحرم (قوله بلا عذر) راجع الى الثلاثة قبله ومثال العذر فى الاكل مؤانسة الضيف والتقوى على الصوم (قوله وخروج لغرجة قدوم امير) الفتوى على انهم ان خرجوا للتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل العدالة الظاهرية (قوله وركوب بحر) اى بحر الهند لانه اذا ركب البحر الى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه ومتى هنا سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم وتشبههم بهم لينال بذلك مالا ويرجع الى اهله غنيا فاذا كان لا يبالى بما ذكر لا يأمن ان يأخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور وقال ظهير الدين لا يمنع قال العلامة عبد البر والذى يظهر ان المانع ليس الركوب له مطلقا بل مع ما اقترن به وهذا حين كان الهند كله كفرا كما يرشد اليه التعليل كيف والنص القطعى اباح ركوب البحر مطلقا الا عند ظن الهلاك وما زال السلف يركبون البحار من غير انكار ونص القرآن اعظم دليل على الجواز انتهى يتصرف وفى القهستانى وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيرها وهو الصواب انتهى (قوله ولبس حرير)

لحرمة رفع صوتها در ورفع صوتها در وينبغى تقييده بما اذا وصلت بذلك الى حد الفاسق كما فى منح من الشرب على الملهوف ذكره العينى ظ وفى مصيبة غيرها (قوله

وعلله الزاهدى بزيادة اضطرارها فكان كالشرب للتداوى (وعدو بسبب الدنيا) كشهادة المقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والمقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع فليس كل من خاصم شخصا فى حق يصير عدوا له كما توهمه بعض المتفقهة بحر (قوله فتقبل له لا عليه) هذا يقيد قبولها لغير عدوه وعليه وينبغى تقييده بما اذا لم يفسق به كما يأتى انتهى حلبى (قوله مالم يفسق بسببها) وهى الرواية المنصوصة والاطلاق اختيار المتأخرين وفى القهستانى ما يفيد ان ما عليه المتأخرون هو الصحيح فى زمانهم وزماننا انتهى وينبغى ان يقال فيه ما قيل فى مد من الخمر من الاشتهار (قوله سواء شهد على عدوه او غيره) اولهما انتهى حلبى (قوله على العالم) ليس بقيد بدليل التفريع والتعليل انتهى حلبى (قوله والعالم الخ) انى به دفعا لتوهم ان العالم المدرس (قوله من يستخرج المعنى) السين والتاء زائدتان والمراد باخراجه من التركيب فهمه منه والظاهر ان المراد به من يعلم العلوم الشرعية وبعض آلاتها (قوله ومجازف فى كلامه) هو المكثر منه الذى لا يتحرى الصدق فان من كثر كلامه كثر سقطه وروى ان الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند ابى يوسف فرد شهادته فعاتبه الخليفة وقال لم رددت شهادته قال لانى سمعته يوما يقول للخليفة انا عبدك فان كنت صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك لانه اذا لم يبال فى مجلسك بالكذب فلا يبالى فى مجلسى فعذره الخليفة انتهى (قوله او يحلف فيه كثيرا) اى وان كان فى صدق فان جرأته على ذلك تقتضى قلة حيائه وورعه الذى يمنعه من الكذب فيه (قوله او اعتاد شتم اولاده وغيرهم) كما اليكه واهله فان كان ذلك يصدر منه احيانا لا لرؤثر فى اسقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه هندية وحرر ابن وهبان مسألة الشتم حيث قال والفقه فى ذلك ان الشتم لا يخلو اما ان يكون بما فيه او بما ليس فيه فى وجهه او فى غيبته فان كان فى غيبته فهو غيبة وانها توجب الفسق وان كان فى وجهه فقيه اساءة ادب وانه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد كما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة انتهى اى وان كان بما ليس فيه فهو كذب وحكمه ظاهر (قوله لانه) اى الاعتياد (قوله كترك الزكاة) اى من غير عذر وبه اخذ الفقيه (قوله اوجع) قال فى المضمرات وبتأخير الحج لا تسقط خصوصا فى زماننا انتهى (قوله او ترك الجماعة) استخفافا بان لا يستعظم امرها كما يفعله العوام او مجانة او فسقا لا تجوز شهادته وان تركها متأولا بان كان الامام فاسقا فكره الاقتداء به ولا يمكنه ان يصرفه فهذا لا يسقط العدالة هندية (قوله او جمعة) اى ثلاث مرات على ما فى المضمرات مجانة ورغبة عنها من غير عذر وان تركها بعذر المرض او بعد المصر او بتأويل فسق الامام لا ترد هندية (قوله او اكل فوق شبع) عند الاكثرين والظاهر ان المراد بالشبع ما لا يضره وبما زاد عليه ما يضر لانه هو الذى يحرم (قوله بلا عذر) راجع الى الثلاثة قبله ومثال العذر فى الاكل مؤانسة الضيف والتقوى على الصوم (قوله وخروج لغرجة قدوم امير) الفتوى على انهم ان خرجوا للتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل العدالة الظاهرية (قوله وركوب بحر) اى بحر الهند لانه اذا ركب البحر الى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه ومتى هنا سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم وتشبههم بهم لينال بذلك مالا ويرجع الى اهله غنيا فاذا كان لا يبالى بما ذكر لا يأمن ان يأخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور وقال ظهير الدين لا يمنع قال العلامة عبد البر والذى يظهر ان المانع ليس الركوب له مطلقا بل مع ما اقترن به وهذا حين كان الهند كله كفرا كما يرشد اليه التعليل كيف والنص القطعى اباح ركوب البحر مطلقا الا عند ظن الهلاك وما زال السلف يركبون البحار من غير انكار ونص القرآن اعظم دليل على الجواز انتهى يتصرف وفى القهستانى وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيرها وهو الصواب انتهى (قوله ولبس حرير)

على الملهوف ذكره العينى ظ وفى مصيبة غيرها (قوله باجر) اطلق فى مسكين وفى القهستانى ونائحة فى مصيبة الناس ولو بلا اجر فتقبل ممن ناحت فى مصيبة نفسها اشار اليه فى الكافى وغيره انتهى والنوح الندبة وتعداد المحاسن انتهى وفى القاموس ناح بكى واستبكى غيره (قوله بزيادة اضطرارها) اى وفى النوح تخفيف هذه الضرورة وانما قلنا ذلك ليظهر قوله فكان كالشرب للتداوى (قوله فكان كالشرب) اى شرب محرم للتداوى فانه يجوز عند الثانى للضرورة (قوله

الى قوله او قرر محمل ذلك فيما يظهر على من شهر بذلك (قوله اوالى قبلة) ظاهره ولو فى بناء مع ان الائمة يقولون بعدم الكراهة فيه فالظاهر ان يقيد هو وما بعده بالصحراء (قوله وشتام للدابة) محمول على الاعتياد افاده فى الهندية (قوله وفى بلادنا يشتمون بائع الدابة) فيجرى فيه التفصيل فى الاعتياد وعدمه (قوله يستقصى) بالصاد المهملة اى يبالغ (قوله فيما يتقرض) وفى نسخة يقبض وهو كذلك فى الخلاصة والذى فى شرح الوهبانية اعبد البر والشرنبلالى بقرض بالياء المثناة تحت والقاف انتهى حلبى (قوله ولا تشهد قالا شراف من اهل العراق لتعصبهم) فاذا ثابت احدهم نائبة اتى سيد قومه فيشهم له ويشفع فلا يؤمن ان يشهد بالزور انتهى عبد البر (قوله ولا من انتقل الخ) لانه لا يكون اهلا للشهادة فلا يعتمد عليه منح والظاهر ان يقال ولا من انتقل من مذهب الى مذهب لانه ممنوع منه كما تقدم والغالب من احوال المنتقلين عدم التفقه بهم فى احوالهم ثم بعد كتابتى هذا رأيت المصنف آخر الباب نقل عن الجواهر ما نصه ان انتقل اليه لقلة مبالاته فى الاعتقاد والجرأة على الانتقال من مذهب الى مذهب كما يقوله ويميل طبعه اليه لغرض يحصل له فانه لا تقبل شهادته انتهى (قوله وكذا بائع الاكفان والحنوط) قال شمس الائمة انما لا تقبل اذا اشتكر لذلك العمل وترصده اما اذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الاكفان تجوز شهادته هندية عن الذخيرة وتعليل المؤلف يدل على هذا (قوله وكذا الدلال) قال فى الهندية عن الفتح ان اهل الصناعات الدنيئة كالزبال والحائك والحجام الاصح انها تقبل لانها قد تولاها قوم صالحون فلا يبعد ان يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وكذا النخاسون والدلالون انتهى ويحتمل ان المراد الدلال اذا شهد على البيع فانه قال فى الهندية الوكيلان بالبيع والدلالان اذا شهدوا وقالا لا نخبر بعينها هذا الشئ من فلان لا تقبل شهادتهما انتهى (قوله والوكيل) اى بالنكاح (قوله لو باثبات النكاح) اى لا تقبل باثبات النكاح لانها شهادة على فعله (قوله تقبل) لانه شهد بقيام النكاح لا بعقده (قوله بالنكاح) اى باثباته ولا يذكر الوكالة اى انه كان وكيلا فيه كذا ظهر لى فى فهم هذا المقام (قوله بمحضره) اى ماذكره المصنف فى كتاب الاجارة من كاتبه المسمى بالمعين (قوله والصاكين) الصحيح انها تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح هكذا فى الهندية عن الذخيرة والغياثية والفتح (قوله والمحضرين والوكلاء المقتعلة على ابوابهم) اى القضاة وهو متعلق بالثانى وحذف من الاول نظيره قال فخر الدين لما سئل عن شهادة اعوان الحاكم والوكلاء على ابواب المقتعلة قال لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون فى ابطال حق المسلمين فهو فسق فلا تسمع (قوله اخرج من الوصاية) نعم على المتوهم لانه اذا لم يخرج فشهادته للميت بدين اوغيره باطلة سواء كانت الورثة كبارا اوصغارا ولو شهد على الميت بدين قبلت على كل حال هندية (قوله بعد قبولها) اما اذا لم يقبل بعد موت الموصى ولم يرتفع الى القاضى يقول له اقبل الوصاية فان قبل ابطلها وان رد امضاها وان لم يخبر بشئ توقف القاضى ملتقط (قوله للميت) ولا لليتيم هندية (قوله ابدا) اى وان لم يخاصم هندية (قوله وكذا الوكيل) اى شهادة الوكيل للموكل (قوله فكذلك) اى لا تقبل عند ابى يوسف وتقبل عند الامام ومحمد كذا فى الذخيرة وانما اقتصر المؤلف على قول الثانى لما قيل ان الفتوى والقضاء على قوله فى الوقف والقضاء (قوله لان بقطرة منها) فيه حذف اسم ان (قوله فتردّ شهادته) اى من غير اداء من هذا مخالف لما فى السكافى حيث قال وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا اولا يظهر منه ذلك لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه او يخرج سكران فتلعب به الصبيان فانه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وفى فتاوى قاضى خان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة وفى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر يلهى وعينى وفى النهاية الادمان شرط فى الخمر ايضا فى حق سقوط العدالة انتهى فهذه نقول صريحة فى عدم الفرق فى اشتراط الادمان بين الخمر وغيره فاذكره الشرح تبعا لصاحب البحر لا يعول عليه ابو السعود وقد تقدم انه يشترط الاشتهار فى كل من اتى بابا من ابواب الكبائر (قوله وماذكره ابن الكمال) من ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه (قوله كما حرره فى البحر) حيث قال فيه وهو غلط لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ولمخالفته للحديث المشهور فى الكبائر انها المسح وذكر منها شرب الخمر انتهى بل انما شرط الادمان عليها للاشتهار لا لانها صغيرة (قوله قال وفى غير الخمر) قد علمت انها يشترط فيها ايضا (قوله يشترط الادمان) اعلم انه اختلف فى الادمان هل هو بالفعل او النية على قولين محكيين فيه وفى الاصر اركما فى البحر قال ابن كمال ولا يذهب

عليك

الى ذلة او شمس اوقاسر وطفيلى ومسخرة ورقاص وضابط هلاله وفى بلادنا يشتمون بائع الدابة فتح وغيره وفى شرح الوهبانية لا تقبل شهادة الصبيان لانه لفضله يستقصى فيما يقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون معدلا ولا شهادة الاشراف على اهل العراق لتعصبهم وقيل المصنف عن جواهر الفتاوى ولا من انتقل من مذهب الى مذهب كما يقوله ويميل طبعه اليه لغرض يحصل له فانه لا تقبل شهادته انتهى وكذا بائع الاكفان والحنوط قال شمس الائمة انما لا تقبل اذا اشتكر لذلك العمل وترصده اما اذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الاكفان تجوز شهادته هندية عن الذخيرة وتعليل المؤلف يدل على هذا (قوله وكذا الدلال) قال فى الهندية عن الفتح ان اهل الصناعات الدنيئة كالزبال والحائك والحجام الاصح انها تقبل لانها قد تولاها قوم صالحون فلا يبعد ان يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وكذا النخاسون والدلالون انتهى ويحتمل ان المراد الدلال اذا شهد على البيع فانه قال فى الهندية الوكيلان بالبيع والدلالان اذا شهدوا وقالا لا نخبر بعينها هذا الشئ من فلان لا تقبل شهادتهما انتهى (قوله والوكيل) اى بالنكاح (قوله لو باثبات النكاح) اى لا تقبل باثبات النكاح لانها شهادة على فعله (قوله تقبل) لانه شهد بقيام النكاح لا بعقده (قوله بالنكاح) اى باثباته ولا يذكر الوكالة اى انه كان وكيلا فيه كذا ظهر لى فى فهم هذا المقام (قوله بمحضره) اى ماذكره المصنف فى كتاب الاجارة من كاتبه المسمى بالمعين (قوله والصاكين) الصحيح انها تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح هكذا فى الهندية عن الذخيرة والغياثية والفتح (قوله والمحضرين والوكلاء المقتعلة على ابوابهم) اى القضاة وهو متعلق بالثانى وحذف من الاول نظيره قال فخر الدين لما سئل عن شهادة اعوان الحاكم والوكلاء على ابواب المقتعلة قال لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون فى ابطال حق المسلمين فهو فسق فلا تسمع (قوله اخرج من الوصاية) نعم على المتوهم لانه اذا لم يخرج فشهادته للميت بدين اوغيره باطلة سواء كانت الورثة كبارا اوصغارا ولو شهد على الميت بدين قبلت على كل حال هندية (قوله بعد قبولها) اما اذا لم يقبل بعد موت الموصى ولم يرتفع الى القاضى يقول له اقبل الوصاية فان قبل ابطلها وان رد امضاها وان لم يخبر بشئ توقف القاضى ملتقط (قوله للميت) ولا لليتيم هندية (قوله ابدا) اى وان لم يخاصم هندية (قوله وكذا الوكيل) اى شهادة الوكيل للموكل (قوله فكذلك) اى لا تقبل عند ابى يوسف وتقبل عند الامام ومحمد كذا فى الذخيرة وانما اقتصر المؤلف على قول الثانى لما قيل ان الفتوى والقضاء على قوله فى الوقف والقضاء (قوله لان بقطرة منها) فيه حذف اسم ان (قوله فتردّ شهادته) اى من غير اداء من هذا مخالف لما فى السكافى حيث قال وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا اولا يظهر منه ذلك لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه او يخرج سكران فتلعب به الصبيان فانه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وفى فتاوى قاضى خان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة وفى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر يلهى وعينى وفى النهاية الادمان شرط فى الخمر ايضا فى حق سقوط العدالة انتهى فهذه نقول صريحة فى عدم الفرق فى اشتراط الادمان بين الخمر وغيره فاذكره الشرح تبعا لصاحب البحر لا يعول عليه ابو السعود وقد تقدم انه يشترط الاشتهار فى كل من اتى بابا من ابواب الكبائر (قوله وماذكره ابن الكمال) من ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه (قوله كما حرره فى البحر) حيث قال فيه وهو غلط لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ولمخالفته للحديث المشهور فى الكبائر انها المسح وذكر منها شرب الخمر انتهى بل انما شرط الادمان عليها للاشتهار لا لانها صغيرة (قوله قال وفى غير الخمر) قد علمت انها يشترط فيها ايضا (قوله يشترط الادمان) اعلم انه اختلف فى الادمان هل هو بالفعل او النية على قولين محكيين فيه وفى الاصر اركما فى البحر قال ابن كمال ولا يذهب

عليك ان الادمان بالعزم امر خفي لا يصلح ان يكون مدارا لعدم قبول الشهادة حموي ومحصله ان ابن الكمال يميل الى ترجيح اشتراط الادمان بالفعل لا بالنية ابو السعود (قوله على اللهو) اى لاجل اللهو وهو معروف واصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة انتهى والمراد به ان لا يكون للتداوى فيدخل في اللهو الشرب للاعتياد (قوله لشبهة الاختلاف) والاصح الحرمة نهر لو شرب لغصة شيء في حلقه ونحوه مما يغصه لا محالة كان مباحا قهستاني (قوله ومن يلعب بالصبيان) حكى عن ابي الحسن ان شيخا لو صارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته انتهى غاية البيان والمراد بالصبيان الاحداث المشتهون لا الاطفال الصغار لتسليتهم عن البكاء او لجهم ويدل عليه التعليل بعدم المروءة ويحتمل ان المراد بهم ما يعم ما ذكر ويحمل على الكثرة وحرره (قوله ومن يلعب بالطيور) جمع طير وهو جمع طائر واللعب بالكسر فعل قصد به مقصد صحيح قاله الراغب قهستاني وانما ردت شهادته لانه يورث غفلة وهو محمول على ما اذا كان يقف على عورات النساء لصعوده سطحه ليطير طيره انتهى بحر (قوله للاستئناس) او لحمل الكتب كما في ديار مصر والشام بحر اى سابقا (قوله الا ان تجر لحام غيره) اى المملوك فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع انتهى بحر وان لم يصعد السطوح (قوله لا كله للحرام) اللام زائدة قال في الهندية لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا في المبسوط ولا تقبل شهادة من يشتغل باكل الحرام جوهرة (قوله والطنبور) بالضم قهستاني (قوله وكل لهو شنيع) من عطف العام في المحيط الرجل يلعب بشيء من الملاهي وذلك لم يشتغل عن الصلاة ولا مما يلزمه من الفرائض بنظر ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم يكن شنيعا لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل في حد المعاصي والكبائر فتسقط به العدالة انتهى (قوله نحو الحداء) اى للابل ولم يذكر الشعر وفي الهندية الشاعر اذا كان يهجو لا تقبل شهادته وان كان يمدح وكان اغلب مدحه الصدق قبلت والذي يعلم شعر العرب ان كان تعلم لاجل العربية لا تسقط عدالته وان كان فيه فحش انتهى (قوله وضرب القصب) الذي في البحر وغيره القضيب والظاهر ان المراد بهما واحد وهو الزمر في الغالب لانه هو الذي يرقصون حوله ويدل له ما في المعراج حيث قال الملاهي نوعان محرم وهي الآلات المطربة من غير غناء كالمزمار سواء كان من عود او قضيب كالشبابة او طنبور لحديث ابي امامة ان الله بعثني رحمة للعالمين وامر في بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب مصد عن ذكر الله تعالى والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره في غيره وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء ونقله في الفتح ولم يقيده بحر والشبابة سميت به لما فيها من الشباب بالكسر وهو النشاط ورفع اليدين (قوله ومن يغني للناس) وردت الشهادة لاعلان الفسق لا للفسق قهستاني وفي ضياء الحلوم الغناء على وزن فعال صوت المغني والغنى كثرة المال قالا ول ممدود والثاني مقصور اهـ (قوله وكلام سعدى) لا يظهر وبل كلامهم مطلق (قوله واما المغني لنفسه لدفع وحشته) كهم هو على قول غير شيخ الاسلام فانه عمم المنع وسئل ابن شجاع عن الذي يترنم في نفسه قال لا يقدح في شهادته (قوله ولو فيه وعظ وحكمة) كالمغني بقصائد ابن الفارض ونحوها (قوله ومنهم من اجازه الخ) محله ما لم يكن على الالة فقد نقل البزازي في المناقب الاجماع على حرمة الغناء اذا كان على آلة كالعود وفي البناية والعناية التغني للهو معصية في جميع الاديان انتهى وفي الفتح التغني المحرم هو ما كان بما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر للهيج لها وارتجالات والهجاء لمسلم اونحو ذمي اذا اراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد انشاد شعر لاستشهاد به او لتعلم فصاحته وبلاغته (قوله في العرس) والوليمة ومنهم من جوزه ليستفيد به تعلم القوافي وفصاحة اللسان والخلاف المذكور في غير الالة واللهو كما سبق (قوله والمذهب حرمته مطلقا) كذا نقله في شرح الملتقى عن البحر وعبارة البحر ولم يصرح الشارحون بالمذهب وفي البناية والعناية التغني للهو معصية في جميع الاديان قال في الزيادات اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكرتها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصا اذا كان من المرأة انتهى فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف انتهى وانت خبير بان ما ذكره من النصوص لا يؤيد الاطلاق في عبارة البناية والعناية مقيدة بالله وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة وانما يكون بها اذا كان للناس لان الوصية تنصرف الى المتعارف ولا يقال مغنية او مغن عرفا الا لمن عرف به وقد تبع المؤلف في ذكر الاطلاق المصنف في شرحه والصحيح ما في الهندية عن خزانة المفتين لا تقبل شهادة من يغني للناس

وانما قال (على اللهو) ليخرج الشرب للتداوي فلا يسقط العدالة لشبه الاختلاف (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروءته وكذبه غالبا كافي (والطيور) الا اذا امسكها للاستئناس فيباح الان تجر حمام غيره فلا لا كله للحرام عيني وغاية (والمنسوب) وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والزمر وان لم يكن شنيعا بان يرقصوا به غاية (القصب) فلا الا اذا فشى بان يرقصوا به (ومن يغني للناس) لدخوله في حد الكبائر بحر (ومن يتعلد) لانه يجمعهم على كبيرة بغير تقليده بالا جزة فتأمل سعدي افندي (ومن يلعب بالشطرنج) وشبهه لدفع وحشته العيني وغيره واما المغني لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة عناية (وحمامه) فيأثم ويأثمون قال ولو فيه وعظ وحكمة فيأثم اتفاقا وشرط من اجازه مطلقا وهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا ومنهم من حرمه مطلقا وهو المذهب زيلعي وفي البحر والمذهب عند المحققين حرمته مطلقا لظاهر الادلة فقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية انه كبيرة ولو لنفسه وانه المصنف

ويسمعهم اما لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته فى الصحيح انتهى (تتمة) القرآءة بالالحان اباحها قوم وحظرها آخرون والمختار انها ان كانت لا تخرج الحروف عن نظمها وقدرها فمباحة والا فلا (قوله او يجلس مجلس الغناء) اى وان اشتغل عنه بذكر ونحوه او يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء بحر عن الملتقط وقوله ولا من يسمع الغناء اى وان لم يجلس مجلسه ليغاير ما قبله وينبغى ان يقيد بالشهرة كما سبق فى نظائره (قوله ومجلس الفجور) كمجالس الخمانة والانكات فانها محرمة بل تؤدى الى الكفر كما قدمناه مرارا وليس عندنا لها شئ من الدين كما يفيده بعض الآثار (قوله ومراده من يرتكب كبيرة) بشرط اعلانها قهستانى عن النظم وكذا نقله فى الشرنبلالية عن الفتح فيحمل قولهم من يأتى بابا من الكبائر على الاتيان به شهرة ولذا قال بعضهم او يرتكب ما يحدبه ماشأنه ان يحدبه ولا يكون ذلك الا باشتهار واطلاع الشهود عليه وليس المراد ارتكاب ما يحدبه بالفعل انتهى من شرح الملتقى وبه علم ان قيد الشهرة يأتى فى كل ما ذكر قال الزيلعى الاوجه فى تعريف الكبيرة والصغيرة ما ذكره المتكلمون ان الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما بل بالاضافة فكل ذنب اذا نسبته الى ما دونه فهو كبيرة واذا نسبته الى ما فوقه فهو صغيرة انتهى وقيل اصح ما نقل فيه عن الحلوانى ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو كبيرة انتهى (قوله او يدخل الحمام بغير ازار) لان ابدآءه العورة فسق وقيده فى الذخيرة بما اذا لم يعلم رجوعه عنه انتهى در منتقى (قوله او يطاب مطلقا) قال فى الفتح ولعب الطاب فى بلادنا مثله اى النرد لانه يرمى ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما احدثه الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو حرام مطلقا انتهى (قوله اما الشطرنج) هو بكسر اوله ولا يفتح والسين فيه لغة قاموس وجعل الحموى الكسر فيه مختارا (قوله فلشبهة الاختلاف) علة مقدمة على معلولها قال مالك والشافعى باباحته وهو مروى عن الثانى واختاره ابن الشحنة اذا كان لا حضار الذهن واختار ابو زيد الحكيم حله انتهى بحر (قوله شرط) اى لسقوط العدالة به (قوله او يقامر) فى القاموس قامره مقامرة وقمارا قهره كنصره راهنه فغلبه وهو التقامر انتهى (قوله حتى يفوت وقتها) اى فليس المراد بالترك عدم الفعل اصلا (قوله او يحلف عليه كثيرا) قيده الزيلعى كالاتقانى بالكذب وهو يفيد ان كثرة الحلف بدون الكذب او الكذب فيه بدون كثرة لا تردبه شهادته لانه انما يشتهر به اذا كثر منه ابو السعود بتصرف (قوله او يذكر عليه فسقا) اى ما يكون به فاسقا كالشتم والقذف والغناء (قوله او يداوم عليه) لان المداومة عليه دليل اتلهى به ويلزمه غالبا الاخلال ببعض المطلوب (قوله او يأكل الربا) اى يأخذ القدر الزائد على ما يستحق (قوله قيده بالشهرة) لان الانسان قلما ينجو من العقود الفاسدة وكل ذلك كالربا فلو اطلق عدم القبول عن قيد الشهرة للزم الحرج (قوله ولا يخفى ان الفسق) اى ولو با كل مال اليتيم (قوله يمنعها) اى الشهادة (قوله لا يثبت ذلك) اى الفسق المانع (قوله الا بعد ظهوره له) انظر هل يكفى فى الظهور له اخبار الشاهدين له والمراد بالشهرة حينئذ ان يشتهر عندهما حاله (قوله فالكل سواء) اى من اكل مال اليتيم والربا خلافا لمن فرق فقال يأكل مال اليتيم مرة تردويشترط الشهرة فى الربا (قوله او يأكل على الطريق) اى فى الطريق على حدود يخل المدينة على حين غفلة ولا بد ان يكونا بمرأى عن الناس وانما منعا لدلالتهما على ترك المروءة واذا كان الشاهد لا يستحيى عن مثل ذلك لا يمتنع من الكذب فيتهم وانظر حكم ما لا يعد اكلا عرفا كتعاطى شرب ومص قصب ونحوه (قوله وكذا كل ما يخل بالمروءة) عد وامنه مد الرجل عند الناس وكشف رأسه فى موضع يعد فعله خفة وسوء ادب وسرقة لقمة والافراط فى المزح المفضى الى الاستخفاف وصحبة الارذال والاستخفاف بالناس وليس الفقيه اهباء ولعل هذا الاخير كان من مخلات المروءة فى الزمن السابق واما الان فلا ولم يشترطوا فى مخل المروءة الادمان وينبغى اشتراطه بالاولى ولا تقبل شهادة من يعتاد الصياح فى الاسواق والمروءة الدين والصلاح وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والجهل والارتفاع عن كل خلق دنىء انتهى والسخف رقة العقل (قوله ليستنجى من البركة) بخلاف كشفها للبول والغائط اذا لم يجد ما يستتر به فانه لا يفسق به انتهى ابو السعود (قوله او يظهر سب السلف) السب هو التكلم فى عرض الانسان بما يعيبه والسلف فى الاصل مصدر سلف اى مضى وسلف الرجل آباؤه والجمع اسلاف انتهى قهستانى (قوله لسقوط العدالة بسب المسلم) فى الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر

قال ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء او يجلس مجلس الغناء اذا لم يختلط بهم وفى كراهة الاصم وان لم يسكر لان الغناء اذا لم يسمع لا يعد مجلس الغناء وفى اشتراط قعوده بحيث يسمع الغناء نظر والظاهر نعم (قوله او يرتكب كبيرة) قال المصنف فى شرحه وفسقه بهذا اظهر مما لو كان بصغيرة لان الاصرار على الصغيرة كبيرة وهو فسق وكذا الاستخفاف بالدين والعلماء والصلحاء وسخرية الناس بهم وكل ما يؤذن بقلة اكتراث فاعله بالدين وعدم مبالاته بارتكاب المحظورات وعدم خوفه من العواقب وعدم حيائه من الناس والله تعالى اعلم (قوله او يدخل الحمام بغير ازار) لان ابداء العورة فسق وقيده فى الذخيرة بما اذا لم يعلم رجوعه عنه انتهى در منتقى (قوله او يطاب مطلقا) قال فى الفتح ولعب الطاب فى بلادنا مثله اى النرد لانه يرمى ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما احدثه الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو حرام مطلقا انتهى (قوله اما الشطرنج) هو بكسر اوله ولا يفتح والسين فيه لغة قاموس وجعل الحموى الكسر فيه مختارا (قوله فلشبهة الاختلاف) علة مقدمة على معلولها قال مالك والشافعى باباحته وهو مروى عن الثانى واختاره ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد الحكيم حله انتهى بحر (قوله شرط) اى لسقوط العدالة به (قوله او يقامر) فى القاموس قامره مقامرة وقمارا قهره كنصره راهنه فغلبه وهو التقامر انتهى (قوله حتى يفوت وقتها) اى فليس المراد بالترك عدم الفعل اصلا (قوله او يحلف عليه كثيرا) قيده الزيلعى كالاتقانى بالكذب وهو يفيد ان كثرة الحلف بدون الكذب او الكذب فيه بدون كثرة لا تردبه شهادته لانه انما يشتهر به اذا كثر منه ابو السعود بتصرف (قوله او يذكر عليه فسقا) اى ما يكون به فاسقا كالشتم والقذف والغناء (قوله او يداوم عليه) لان المداومة عليه دليل اتلهى به ويلزمه غالبا الاخلال ببعض المطلوب (قوله او يأكل الربا) اى يأخذ القدر الزائد على ما يستحق (قوله قيده بالشهرة) لان الانسان قلما ينجو من العقود الفاسدة وكل ذلك كالربا فلو اطلق عدم القبول عن قيد الشهرة للزم الحرج (قوله ولا يخفى ان الفسق) اى ولو با كل مال اليتيم (قوله يمنعها) اى الشهادة (قوله لا يثبت ذلك) اى الفسق المانع (قوله الا بعد ظهوره له) انظر هل يكفى فى الظهور له اخبار الشاهدين له والمراد بالشهرة حينئذ ان يشتهر عندهما حاله (قوله فالكل سواء) اى من اكل مال اليتيم والربا خلافا لمن فرق فقال يأكل مال اليتيم مرة تردويشترط الشهرة فى الربا (قوله او يأكل على الطريق) اى فى الطريق على حدود يخل المدينة على حين غفلة ولا بد ان يكونا بمرأى عن الناس وانما منعا لدلالتهما على ترك المروءة واذا كان الشاهد لا يستحيى عن مثل ذلك لا يمتنع من الكذب فيتهم وانظر حكم ما لا يعد اكلا عرفا كتعاطى شرب ومص قصب ونحوه (قوله وكذا كل ما يخل بالمروءة) عد وامنه مد الرجل عند الناس وكشف رأسه فى موضع يعد فعله خفة وسوء ادب وسرقة لقمة والافراط فى المزح المفضى الى الاستخفاف وصحبة الارذال والاستخفاف بالناس وليس الفقيه اهباء ولعل هذا الاخير كان من مخلات المروءة فى الزمن السابق واما الان فلا ولم يشترطوا فى مخل المروءة الادمان وينبغى اشتراطه بالاولى ولا تقبل شهادة من يعتاد الصياح فى الاسواق والمروءة الدين والصلاح وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والجهل والارتفاع عن كل خلق دنىء انتهى والسخف رقة العقل (قوله ليستنجى من البركة) بخلاف كشفها للبول والغائط اذا لم يجد ما يستتر به فانه لا يفسق به انتهى ابو السعود (قوله او يظهر سب السلف) السب هو التكلم فى عرض الانسان بما يعيبه والسلف فى الاصل مصدر سلف اى مضى وسلف الرجل آباؤه والجمع اسلاف انتهى قهستانى (قوله لسقوط العدالة بسب المسلم) فى الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر

قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سبه اوقاتله بغير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لانه يخرجه الى الكفر والفسق اقول هذا خلاف الظاهر انتهى (قوله منهم ابوحنيفة) كذا ذكره الكردي في مناقبه وتبعه صاحب العناية (قوله عن ابي يوسف) الظاهر ان حكم هذا الفرع متفق عليه لما سبق من قبول شهادة اهل الاهواء وانما نسب لابي يوسف لانه مخرجه (قوله من سب الصحابة) لانه لو سب واحدا من الناس لا تقبل شهادته فهذا اولى قهستاني وفي المنح لانه لا يأتي به الا مخيف العقل والسخيف لا تقبل شهادته انتهى بالمعنى (قوله ممن يتبرأ منهم) كالخوارج فانهم من اهل الاهواء غير المكفرة (قوله شهدا ان اباهما) مثل الابنين كل من لا تقبل شهادته للموكل واما حكم الاجنبيين اذا شهدا بذلك بعد الدعوى فانها تقبل قياسا واستحسانا والقياس فيما ذكره ان لا تقبل للتهمة بعود النفع (قوله ادعاه) اى الايصاء المفهوم من اوصى (قوله استحسانا) ويكون وصي القاضي لا وصي الميت كما حرره المقدسي ولابد من كون الموت معروفا في هذه المسائل الا في مسئلة غريمي الميت فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما (قوله كشهادة ذوي آتى الميت) اى لرجل بانه وصى وكذا فيما بعد (قوله ووصيه) انما لم يذكر القاضي نصب الثالث لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت انتهى وفيه تأمل (قوله لثالث على الايصاء) مرتبط بالاخيرة (قوله الغائب) اما لو كان حاضرا لا تسمع هذه الدعوى اذ لا تسمع الدعوى بالتوكيل لانه من العقود الجائزة (قوله او انكر) صورته ان يدعي صاحب وديعة عليه تسليم وديعته للموكل في دفعها فيجحد ويشهد به ويقبض ديونه بحر اى فلا تقبل (قوله والفرق) انما يحتاج الى الفرق في صورة الدعوى فيهما واما في صورة الانكار فالحكم متحد وقدم وجهه في الوصي وهو ان القاضي لا يملك اجباره على قبول الوصية (قوله الوصي) اى وصي القاضي (قوله اووصي الميت) في نسخة اى (قوله بحق للميت) اوللبيع واحترز بذلك عن شهادته بدين عليه فانها تقبل كما في الهندية (قوله بعد ما عزله القاضي) وليس له عزله الا بحجة وسيفهوم هذا القيد كالذي بعده معلوم بالاولى (قوله في ماله اوغيره) اى في ماله الذي تحت يده اوغيره (قوله للمحول الوصي محل الميت) هذا لا يظهر الا اذا بقيت وصايته اما اذا عزل عنها فلا يظهر الا باعتبار ما كان (قوله فكان كالميت نفسه) اى فكانه شهد لنفسه (قوله ولو نهد الوكيل الخ) عبارة مجملة وتفصيلها في الهندية قاله قال فيها وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم لا تقبل وان لم يخاصم تقبل وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة ولو وكله بكل حق قبل فلان بحضرة القاضي فخاصمه في الف فعزله ثم شهد بذلك الالف ردت وان شهد بمال آخر لم ترد وان لم يعلم القاضي بوكالته وانكر فلان وكالته واثبتها بالبينة ثم عزله وشهد ردت شهادته للموكل في كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل كذا في الكافي (قوله اتفاقا للتهمة) اى تهمة تصديق نفسه فيما خاصم فيه (قوله والا قبلت لعدمها) لان الموكل حي وهو قائم في حق نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه متى شاء من الوكالة وهو يفعل من ذلك ما امره به الموكل فاذا عزل قبل الخصومة لم يلحقه تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته انتهى منح (قوله فجعله كالوصي) فلا تقبل شهادته مطلقا (قوله وتمامه فيه) قال فيه فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة اى عند القاضي وخاصم المشتري ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهد تقبل شهادتهما انتهى (قوله متفق عليهما) فيه ان ابا يوسف جعل الوكيل كالوصي وان لم يخاصم مع انه بعرضية ان يخاصم (قوله ثم عزله) اى الموكل قبل الخصومة عند القاضي (قوله عندهما) وعند ابي يوسف هو كالوصي (قوله اوعليه) اى الموكل (قوله عند القاضي) متعلق بقوله وكله (قوله بالف درهم) متعلق بخاصم (قوله تقبل) لانه مال آخر لان المائة دينار مال آخر غير الذي لهما فيه اولا (قوله وخاصم) اى فانها لا تقبل مطلقا وذلك بان انكر المدعى عليه وكالته فاثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل في حق كل قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل وقد نقلناه عن الكافي (قوله فلم تقع الشركة له) اى للشاهد في ذلك اى فيما في الذمة وانما ثبتت الشركة في المقبوض بعد القبض ووجه قول ابي يوسف بعدم القبول ان احد الغريمين اذا قبض شيأ من التركة بدينه شاركه

وفيما الفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين منهم ابوحنيفة وروى المدعنه والخلف بالفتح من بعدهم في الخير والشر بالسكون في الشر جمر وفيه عن الصحابة عن ابي يوسف لا اقبل شهادة من يتبرأ منهم لانه يعتقد دينا وان كان واقبلها من لم يظهر فسقه بخلاف الساب على باطل فلم يظهر فسقه وانما فسق بداعيته (شهدا ان اباهما اوصى اليه فان ادعاه حق) شهادتهما استحسانا كشهادة ذوي آتى الميت ومديونيه والوصي لهما ووصيه لثالث على الايصاء (وان انكر لا) لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية عيني (كما لا تقبل (لوشهدا انهما) الغائب (وكله بقبض دينه واذعى الوكيل وانكر) والفرق ان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصي (شهد الوصي) اى وصي الميت (بحق للميت) بعد ما عزله القاضي عن الوصاية (وغصب غير اوعبد مالدرك الورثة (لا تقبل) شهادته للميت محل الميت ولذلك لا يملك عزل مملوك الوصي فاض فكان كالميت نفسه فاشبه ما لو عزل الوكيل نفسه وعدمه بخلاف الوكيل فلذا قال (ولو نهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم) في مجلس القاضي ثم شهد بعد عزله (لا تقبل) اتفاقا للتهمة (والا قبلت) لعدمها خلافا للثاني فجعله كالوصي سراج وفي قاسمة الزاهدي كل من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن لا فلا ومن كان وصي وصي فاذا ان الاصلان وليس بخصم بعد قبض الوصي ما في يده قيد بالمجلس القاضي متفق عليهما وتمامه فيه

الفريق الاخر فصار كل شاهدا لنفسه انتهى (قوله بخلاف الوصية بغير عين) كما لو شهد كل فريق للاخر بان الميت اوصى له بالثلث فانها لا تقبل اتفاقا لان حقهم في الترك وهو الثلث وهو مقسوم بينهما فهي شهادة في مشترك بينهم بخلاف شهادة اثنين ان الميت اوصى بهذا المعين لهذين الشخصين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بمعين آخر فانه لاشركة في ذلك (قوله فانها مقبولة في ظاهر الرواية) لعدم التهمة (قوله بالغ) احترز به عن الصبي فان شهادته لا تقبل للتهمة (قوله ولو شهدا في ماله) بان شهد الكبير بشيء على الميت (قوله ولو للصغير) او الصغير وكبير جميعا على اجنبي كما في الهندية (قوله اي فسق) قال في المصباح جرحه بلسانه عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا اظهرت فيه ما ترد به شهادته وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد انتهى بحر فانه هذا المعنى الذي ذكر لم يوافق واحدا منهما الا ان يكون بتقدير مضاف اي اظهار (قوله مجرد عن اثبات حق لله الخ) في القهستاني في المجرد ما لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه عن اثبات حق لله تعالى كالحد فلا يدخل التعزير لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير اذا كان حقا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد فانه لا يسقط بها ويدل عليه انهم مثلوا للمجرد باكل الربا مع انه يوجب التعزير وباقرارهم بالزور مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود انتهى بحر (قوله فان تضمنته) اي ما ذكر من حق الله تعالى او العبد كما يأتي في المركب (قوله والا لا تقبل) لاحاجة اليه لانه نفس المتن انتهى حلبي (قوله بعد التعديل الخ) هذا التفصيل فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا اما اذا اخبر القاضي به سرا وبرهن عليه ردت شهادته افاده صاحب الكافي وفي الخانية يمكن دفع الضرورة اي عن المدعى عليه من غير هتك الستر بان يقول شاهد الجرح ذلك للمدعي سرا او يقول للقاضي في غير مجلس الحكم ولا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة اي فاذا شهد عليه جهرا فقد اشاع الفاحشة مع امكان كتمها انتهى وفي القهستاني واذا لم تقبل لان الشاهد صار فاسقا باشاعة الفاحشة المحرمة بالنص بلا ضرورة فان الشهادة الكاذبة تندفع باخبار القاضي سرا انتهى ومحل عدم قبول المجرد ايضا مالم يكن ضرره متعديا فيجوز اثبات فسق اي مجرد في رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاما كرجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه فينهاه عن ذلك ويخرجه عن البلد ولا بأس باعلام السلطان به ليزجره افاده في البحر (قوله ولو قبله قبلت) اي من حيث كونها طعنا في العدالة حتى يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها حتى يعدلوا فاذا عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم وليس المراد ان هذا الطعن اثبت امرا فيهم يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا وهذا ما قاله ابن الكمال وهو لا ينافي ما ذكره صاحب الدرر من قبولها قبل التعديل على الجرح المجرد فانه وان قال بذلك يقول انهم لو عدلوا بعده تقبل شهادتهم فرجع الخلاف لفظيا والذي ذكره الوافي مجيبا به عن ابن الكمال حاصله ان مراده ان الشهادة بالفسق المجرد ليست شهادة حقيقية سواء كانت قبل التعديل او بعده بل هو اخبار محض بدليل قبول خبر الواحد اي قبل التعديل فانا لم نكن شهادة لا يكون مما نحن فيه لان الباب معقود لمن تقبل شهادته ومن لا تقبل لا في الاعم فقول ابن الكمال لا تعتبر اي لا تعد شهادة ولو قبل التعديل انتهى اذ لو عدت شهادة لما قبلت شهادة المطعون فيهم بها اذا عدلوا وانت ترى ان هذا راجع الى ما ذكرناه اولا (قوله وذكر وجهه) حيث قاله جوابا عما سؤال حاصله لماذا قبل خبر الواحد قبل التعديل وان كان مجردا ولم يقبل بعد التعديل الانصاب شهادة ولابد ان يكون غير مجرد ما نصه اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها اذا لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد انتهى وهذا لا ينافي قبول شهادة المطعون فيهم بالجرح المجرد اذا عدلوا لان هذا الطعن ليس شهادة عليهم اخرجتهم عن حيز القبول وهو ما اراده ابن الكمال (قوله ردها) اي رتبة شهادة الطاعن بالفسق المجرد ولو قبل التعديل اي فلم يعتبرها اي على انها شهادة مخرجة للمطعون فيه بالمجرد عن حيز القبول ويدل على ان هذا مراده ما ذكره من السؤال والجواب بقوله فان قلت الخ ان الخبر عن فسق الشاهد قبل اقامة البينة على عدالته يمنع القاضي عن قبوله شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة

على

لانه لو ناص في غيره ثم عزله قبلت عند هما
كالو شهد في غير ما ولي فيه او عليه جامع الفتاوى
وفي البزازية وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم
المطلوب بالاقدر درهم عند القاضي ثم عزله فشهد
ان او كله على المطلوب بمائة دينار تقبل بخلاف
ما لو وكلت عند هما خلافا للثاني (شهادة اثنين)
(ع) ما قالت الميت (جائتين ثم شهد المشهود لهما
للشاهدين بدين على الميت) لان كل فريق
ينفي بعين ما يثبته الاخر كما في ذلك بخلاف
شهادة بالدين في الذمة وهي تقبل حيث قضى قاضيا
بغير عين كما في وصايا الجوهرة وشرحه وسيجيء
(وكشهادة وصيين لوارث كبير) على اجنبي
في غير مال الميت (الا) فانها مقبولة في ظاهر
الرواية كما لو شهد الوصيان على اقرار الميت
بدين معين لوارث بالغ تقبل برازية (ولو) شهدا
في مال) اي الميت (لا) خلافا لهما (كما لا تقبل
لو شهدا انه اوصى له بالثلث) اي فسق (مجرد)
عن اثبات حق الله تعالى (بعد التعديل ولو من واحد على
الاوجه بل الاخبار ولو من واحد مقبول
اذ الشهادة على جرح) بالفتح اي فسق (تضمنته
الجرح المجرد كذا اعتمده المصنف تبعا لما في خزانة
الاكمل ردها تبعا لما في الكتب
قدم الدفع اسهل من الرفع وذكر وجهه
قوله ابن الكمال ردها تبعا لما في الكتب

على فسقهم مقبولة اسقطوها عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل انتهى (قوله وذكر وجهه) حيث قال انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها (قوله وفيه) اى كلام النقاية حيث جعل عدم قبول التفسيق المجرد فى الشاهد المعدل وهو يفيد انه يقبل فى غير المعدل (قوله لم يلتفت) الاولى لا يلتفت اى لا يعتبرها على انها شهادة مسقطة لشهادة الشهود ولو عدلوا بل تمنعه عن الحكم الى ان يعدلوا فاذا عدلوا قبل شهادتهم فآل الى الكلام السابق (قوله ولكن يركى الخ) ولو كانت شهادة مقبولة لما طالب التزكية بعدها (قوله وجعله) اى جعل قبول الشهادة اذا عدلوا قولهم الخ قد علمت انه لا حاجة الى ذلك وان الخلاف لفظى (قوله على الجرح المجرد) الاولى الاتيان بالباء وفى نسخة المفرد ولا حاجة اليه بل زيادة محضة (قوله بانهم فسقة الخ) انما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه والفسق بها لا يدخل تحت الحكم وليس فى وسع القاضى الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد صار بهذه الشهادة فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهى حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق انتهى بحروفى القنية من الحدود لو قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت فسقه لا تقبل انتهى (قوله اوزنا) بخلاف ما اذا شهدوا انهم زنوا اوشربوا اوسرقوا يقبل وهو فى الاول محمول على ما اذا كان السبب متقادما وفى الثانى على غير المتقادم والتقادم فى الشرب بزوال الريح وفى غيره بشهر قال العلامة المقدسى ويمكن ان يفرق بما هو اظهر من ذلك بان قولهم شربه اوزنا اوا كله ربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضى من قولهم شربوا اوزنوا ونحوه انتهى بتصرف وفى الكلام الا فى ما يفيد انهم قالوا زنوا ووصفوه اوسرقوا منى كذا وبينه اوشربه خمر ولم يتقادم العهد انتهى فيحمل ما هنا على انهم لم يقولوا ذلك (قوله اوعلى اقرارهم انهم شهدوا بزور) اعترض بانها شهادة باقرارهم الداخل تحت الحكم واجيب بان فيه هتك الستر وبه يثبت المشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق وفيه ان الشهادة على اقرار المدعى بفسقهم افاده الوانى (قوله اوانهم اجرأه فى هذه الشهادة) انما لم تقبل لانها شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان امرا آئما على الجرح ولكنه لا خصم فى اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة انتهى (قوله فلا تقبل الخ) هذا تكرار محض مع ما تقدم (قوله على الجرح المركب) انما كان مركبا بالنظر لما يترتب عليه من رد شهادتهم فكانه هو وما يترتب عليه شيأ ان (قوله كاقرار المدعى بفسقهم الخ) انما قبلت لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصيرون فسقة بذلك والاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضى على الالزام به لانه لا يرتفع بالتوبة وفى خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعى بفسقهم او بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب انرار الانسان على نفسه انتهى (قوله اوانهم عبيد) اى اذا اقام البينة انهم عبيد لان الرق حق لله تعالى فهو شاف ولا يتوقف الطعن بالرق على دعوى سيدهما واثباته لا ينحصر فى الشهادة بل اذا اخبر القاضى برقهما اسقط شهادتهما والاحسن ان يكون بالشهادة واذا سألهما القاضى فقالا اعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد فى غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كما فى خزانة الاكمل (قوله اومحدودون فى قذف) انما قبلت لانها ليس فيها اشاعة فاحشة لأن الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا اظهارها الفاحشة عن الغير (قوله اوانه ابن المدعى) اومملوكه او احد الزوجين (قوله اوقاذف الخ) قال القهستانى انما قبلت لانها توجب حقا لله وهو الحد (قوله اوانهم زنوا ووصفوه) فيه ان هذه شهادة باثنين وهى توجب القذف عليهما ولا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد الا ان يفرض ان الشهود اربعة (قوله كما مر فى بابه) اى باب حد الشرب من ان التقادم فيه بذهاب الريح وفى غيره بشهر (قوله اوقتلوا النفس عمدا) فيه ان هذه شهادة لا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد لعدم تعين ولى الدم ولاحتمال انه قتل عمدا بحق كان قتل المقتول ولى القاتل (قوله اوشركاء المدعى والمدعى مال) يشتركون فيه دروليس المراد انه اقام شاهدين على انهما شركاء فى المدعى به والا كان اقرارا بالمدعى لهما بل هى قائمة على اقراره بحرمز يد (قوله واعطاهم ذلك مما كان لى عنده) انما قبلت لانه خصم فى ذلك يثبت الجرح بناء عليه انتهى (قوله لدعواه الخ) علل الزيلعى عدم القبول اذا ادعى انه اعطاهم من ماله بقوله

وذكر وجهه وظاهر كلام الوانى وغيره زيادته الميل اليه وكذا اقتصاره فى حيث قال وفيه ان القاضى لم يلتفت لهذه الشهادة ولكن يركى الشهود سرا وعلنا فان عدلوا قبلها وعزاه للمضمرات وجعله البرجندى على قولهما الا انه قيده (بمثل ان يشهد واعلى شهود المدعى) على الجرح المجرد (بانهم فسقة اوزناة اوانهم اشهدوا بزور اوشربه الخمر اوعلى اقرارهم انهم شهدوا بزور اوانهم اجرأه فى هذه الشهادة اوان المدعى اقر انه لا شهادة لهم على المدعى فى هذه الحادثة) فلا تقبل بعد التعديل بل قبله ودروا عتمده المصنف (وتقبل لو شهدوا على) الجرح المركب (كاقرار المدعى بفسقهم اواقراره بشهادتهم بزور اوانه استاجر هؤلاء على هذه الشهادة) اوعلى اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه الحق عجبى (او انهم عبيد اومحدودون فى قذف) او انه ابن المدعى اوابوه اوعدوه اوقاذف والمقذوف بدعيه (او انهم زنوا وصفوه اوسرقوا منى كذا) وبينه (او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد) كما مر فى بابه اوقتلوا النفس عمدا عجبى (او شركاء المدعى) فى المال (او انه استاجرهم بكذا لها) الشهادة (واعطاهم ذلك مما كان لى عنده) من المال ولو لم يقله (او انى صالحتهم على كذا اوقد قضيتهم الجميع) (شهدوا بقبول (على ان لا ان شهدوا على زور او) قد (شهدوا زورا) وانما طلب اعادتهم وانما قبلت فى هذه الصور لانها حق لله تعالى او العبد فسئل الحاجة لاحيائهما (شهد عدل فلم يزك) عن مجلس القاضى ولو بمثل المجلس ولم يكذبه المشهود له (حتى قال اوهمت) اخطأت (بعضهم ما شهد به) ولا منافاة بينه وبين قوله قبلت) شهادته بجميع ما شهد به

لان دعواه صحيحة لما فيه من وجوب رد المال على المشهود عليه وهو مما يدخل تحت الحكم ولو لم يقبله لا تقبل الشهادة لان الدعوى غير صحيحة فكان جرحا مجردا لانه لم يدع قبله حقا يمكن القضاء به ودعوى الاستجبار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية الزام غيره لغيره انتهى (قوله اوافى صالحتهم على كذا الخ) قال فى البحر وكذا اذا ادعى اجنبى انه دفع لهم كذا للاشهاد واعلى فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت اما ببينة او اقرار او نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته انتهى (قوله شهد عدل) اى ثابت العدالة عند القاضى او سأل عنه فعدل وهو احتراز عن المستور بحر (قوله فلم يجرح) اى لم يفارق مكانه مصباح (قوله ولم يكذبه المشهود له) قيد به لانه اذا كذبه لا تقبل شهادته (قوله حتى قال اوهمت) او شككت او غلطت او نسيت سراج قال فى المغرب وهم فى الحساب غلط من باب لبس واوهم مثله انتهى (قوله بعض شهادتى) يفيد انه لو قال اوهمت الحق اتمامها هو لفلان آخر لا لهذا لم يقبل انتهى بحر (قوله ولا منافضة) كما اذا قال هو لفلان ثم قال لفلان آخر (قوله قبلت شهادته) لانه قد يتلى بالغلط للهابة مجلس القاضى فوضع العذر فيقبل اذا تداركه فى اوانه (قوله بجميع ما شهد به) لانه صار حقا للمدعى فلا يبطل بقوله اوهمت واختاره فى الهداية (قوله لو عدلا) لا حاجة اليه (قوله ولو بعد القضاء) ولا يضمن اذا رجع بعده جزما سراج (قوله وعليه الفتوى) اى على القبول بعد القضاء (قوله لكن عبارة الملتقى) لا معنى للاستدراك بعبارته والخلاف صريح بين اهل المذهب (قوله قبول قوله اوهمت) لان ما حدث بعد ما قبل القضاء يجعل كما لو وقع عندهما بحر (قوله وظاهر كلام الاكل وسعدى ترجيحه) واقتصر عليه قاضى خان وعزاه الى الجامع الصغير والتعاليل المتقدمة انما تظهر عليه (قوله لا تقبل) لجواز انه غره الخصم بالدنيا وقيد الزيلعى شرط عدم البراح بما اذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان والا فلا بأس باعادة الكلام وان برح عن المجلس مثل ان يترك لفظ اشهد او اسم المدعى والمدعى عليه او الاشارة الى احد الخصمين شرنبلالية وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعى والمدعى عليه والاشارة اليهما شرط القضاء انتهى (قوله وكذا الوقوع الغلط فى بعض الحدود او النسب) فان كان الشاهد عدلا لم يبرح عن مجلس القاضى ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له ولم تكن منافضة قبلت والا لا والمراد بالحدود حدود الدار مثلا لانه قد يتلى بالغلط فى مجلس القاضى وفى البزازية ولو غلطوا فى حد واحد حين تم تداركوا فى المجلس او غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا او اباع فلان واشتراه المذكور (قوله اولى من بينة الموت بعد البيع) يعنى تقدم عليها وكانه لان فيها استنادا الى السبب الظاهر قال الشرنبلالى وكان الاولى ذكر هذه ونحوها فى باب ما يدعيه الرجلان (قوله لم يجرحنى ولم يقتلنى) لا يقال بينة زيد على النفى لانها اقيمت على القول (قوله وبينة الغبن) على مشترمن وصى يتيم (قوله اولى من بينة كون القيمة) وهى بينة المشترى (قوله ما اشتراه) اى المشترى (قوله فى ذلك الوقت) اى وقت العقد وهو ظرف القيمة انتهى حلبى (قوله خلافا لما فى الوهبانية) فانه ذكر فيها تقديم بينة الطوع على الكره وبينة الطوع بينة الصحة وغيرها بينتها العلامة عبد البر فقال

وبينة كره وطوع اقيمتا * فتقديم ذات الكره صحح الاكثر

(قوله اما بدون البينة الخ) قال عبد البر اذا اختلف المتبايعان احدهما يدعى الصحة والاخر يدعى الفساد فالقول قول مدعى الصحة والبينة بينة من يدعى الفساد باتفاق الروايات انتهى (قوله من بينة الورثة مثلا) اى فى صورة التدبير ومن بينة الزوج انه كان مجنونا حال الخلع وكذا اذا اقام ولية برهانا انه كان مجنونا وقت الخصومة واقامته المرأة مثلا انه كان عاقلا فبينتها اولى كما فى الدرر (قوله ولو قال الشهود) اى بطلاق اوعتاق مخراى والمدعى يدعى الصحة والمدعى عليه يدعى المرض (قوله كان يهذى) الظاهر ان المراد انه كان مختلط المعقل للمقابلة وذكر البيرى انهما اذا اختلفا فى الجد والهزل فالقول لمدعى الهزل الا ان يعطيه بعض الثمن فلا تسمع دعوى الهزل اه (قوله واعتمده المصنف) حيث اقره (قوله بينة الفساد) تكرار مع مسئلة الغبن (قوله فالقول لمدعى البطلان) لانه منكر للعقد والظاهر ان البينة بينة الصحة لانها اكثر اثباتا فان بينة البطلان لم تفد اصلا جديدا حموى (قوله لمدعى الصحة) والبينة بينة الفساد باتفاق الروايات ان كان يدعى فسادا بشرط فاسد او اجل فاسد وان كان يدعى فسادا فى صلب العقد بان ادعى الشراء بالف ورطل من خمر وانكر الاخر فيه روايتان وظاهر الرواية عنه

لو عدلا ولو بعد القضاء وعليه الفتوى خانية وجزم قاضى خان وغيره وظاهر كلام الاكل وسعدى ترجيحه قنية وبه يفتى (وان) قاله الشاهد (بعد قوله اوهمت وانه يفتى بما فى الاول لكن عبارة الملتقى تقتضى قبول قوله اوهمت وانه يفتى بما فى الثانى وهو مختار السرخسى وغيره ط عن مسعود (وان) قاله الشاهد (بعد هداية (بينة انه) اى المجروح (مات من الجرح اولى من بينة اوات بعد الرد) ولو (اقام ولياء بينة على ان المقتول قتل امس وبينة اولياء القاتل بينة زيد اولى ومن بينة اولياء المقتول مجمع الفتاوى (وبينة الغبن) من وصيه اولى من بينة كون القيمة) اى قيمة المشتراه من وصيه فى ذلك الوقت (مثل الثمن) لانها اثبت اسبابا وآثارا ولان بينة الفساد راجح من بينة الصحة فالقول خلافا لما فى الوهبانية (والبينة بينة المايدون البينة) اى بينة المدعى الصحة منية (وبينة كون المتصرف فى يحوز ويدبر ولخلو اوانحو مرهونة بالعقل والمجنونا من بينة الورثة مثلا لو ندرى كان فى صحة او مرض وازال الشهود ولو قال الوارث كان يهذى فهو على المرض ولو قال انه كان صحيح العقل (اولى من بينة يصدق حتى يشهدا انه كان مجنونا (اولى من بينة الاكراه) فى اقراره (اولى من بينة الطوع) ان ارخا واتحدا تاريخهما فان اختلفا اولم يؤرخا فبينة الطوع اولى ملتقط وغيره واعتمده المصنف وانه وعزى زاده (فروع) بينة الفساد اولى من بينة الصحة شرح وهبانية وفى الاشباه اختلف المتبايعان فى الصحة والبطلان فالقول لمدعى البطلان وفى الصحة والفساد لمدعى الصحة الا فى مسئلة الاقالة وفى الملتقط اختلفا فى الوقف فالوقف اولى اختلفا فى البنات والوقف اولى انتهى

Transcribed by Google

كالاول (قوله الا فى مسئلة الاقالة) هى لو ادعى المشترى انه باع المبيع من البائع باقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشترى مع انه يدعى فساد العقد ولو كان على القلب تحالفا انتهى لانه بمنزلة الاختلاف فى الثمن فان البائع يدعى ثمنا اقل والمشترى يدعى الثمن الاول (قوله فالاولى) سواء اقيمت البينتان اولم تقاما كما فى شرح العلامة عبد البر عن المحيط (قوله فشهد به آخران) لانه يحتاج الى هذا لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما ويسأل عما القاضى اعن سماع تشهدون انها فى يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها فى يده فظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة درر (قوله شهادة النفى المتواتر) اى عند الناس بان علم الكل عدم كون المدعى عليه فى ذلك المكان والزمان لا تسمع عليه اى بانه اقرضه فيهما كذا مثلا وبقضى بفراغ ذمته لئلا يلزم تكذيب الثابت للضرورة والضروريات مما لا يدخلها الشك واما اذا لم يتواتر فلا تقبل بينته الا فى عشر مسائل مذكورة فى الاشباه من القضاء وفى النوادر عن الثانى شهدا عليه بقول اوفعل يلزم عليه بذلك اجارة اوكتابة اوطلاق اوعتاق اوقتل اوقصاص فى زمان ومكان وصفات فبرهن المشهود عليه انه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل الا ان تتواتر ووجه عدم قبولها ان الشهادة متضمنة للمشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل بالنفى وتمامه فى حواشى الاشباه (قوله اذا بطلت فى البعض الخ) كما اذا ادعى اخ واخت ارضا فشهدا لها زوجها ورجل آخر تردد حقها وحق اخيها واذا شهدا بشئ لمن لا تجوز شهادتهما له ولغيره لا تجوز لهما اتفاقا واختلف فى الاخر والمعتمد عدم الجواز كما يفيده اطلاقهم وهذا مذهب محمد وعند الثانى يجوز ان تبطل الشهادة فى البعض وتبقى فى البعض كما فى الظهيرية (قوله قبلت فى حق النصرانى) ويكون العبد معتق البعض من احد الشريكين فيجرى فيه الخيارات المشهورة (قوله خمسة اخرى) منها القطة فى يد كافر ومسلم فاقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على مالى يد الكافر خاصة استحسانا وبنهامات كافر فاقتسم ابناء تركته ثم اسلم احدهما فشهد كافران على ابيه بدين قبلت فى حق الكافر خاصة وبنهائهما كافران بسرقة ثوب على مسلم وكافر لا تقبل فى القطع ويقضى على الكافر بنصف الثوب انتهى بيرى والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الاختلاف فى الشهادة)

يقال اختلف القوم اذا ذهب كل واحد منهم الى خلاف ما ذهب اليه الاخر واختلاف الشهادة شامل لمخالفتها للدعوى ولاختلاف الشاهدين انتهى (قوله مبنى الباب) اى بناء احكام مسائله فهو مصدر ميمى لا اسم مكان لان المكان هو الباب (قوله منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل الخ) ليس هذا من الباب لانه فى الاختلاف فى الشهادة لا فى قبول الشهادة وعدمها انتهى شرنبلالية (قوله لا تقبل بلا دعوى) لان ثبوت حقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل انتهى منح (قوله بخلاف حقوقه تعالى) حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد وكل احد خصم فى اثباتها فصار كان الدعوى موجودة انتهى منح (قوله باكثر من المدعى باطلة) لان المدعى كذب لهم (قوله ومنها ان الملك المطلق الخ) هذا من فروع الذى قبله لا اصل مستقل (قوله لثبوته) اى المطلق من الاصل اى غير مقيد بوقت بقرينة المقابلة فكانه نتاج (قوله لفظا ومعنى) واختلاف لفظهما الذى لا يوجب اختلافا فى المعنى لا يضر منح كالنكاح والتزويج والهبة والعطية (قوله معنى فقط) كما اذا ادعى غصبا فشهدا باقراره به (قوله لتوقفها) اى الحقوق (قوله وهذا احد الاصول المقدمة) لم يعتبر تقدم الدعوى فى حق العباد ونحن نقول فى حق الله تعالى اصلا هنا مع اعتباره اصلا فيما تقدم لما تقدم من انه لا دخل له فى هذا الباب (قوله بسبب) حال من الضمير المجرور العائد على الملك انتهى حلبى (قوله اوارث) تبع فيه الكنز والمشهور انه كدعوى الملك المطلق كما فى البحر عن الفتح وسيذكره الشرح فلو اسقطه هنا لكان اولى انتهى حلبى (قوله وهذا فى غير دعوى ارث ونتاج وشرآء من مجهول) اما الارث فانه مساو للملك المطلق كما قدمناه واما النتاج فان المطلق اقل منه لانه يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين ولو ادعى النتاج وشهدا على الشرآء لا تقبل الا ان يوفق المدعى فيقول انتجت عندى ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل كما فى البحر واما الشرآء من مجهول فكما اذا ادعى انه ملكه اشتراه من رجل وشهدوا على الملك المطلق فانها تقبل والظاهر المساواة لانه للعالم بين البائع صار كانه لم يذكر فكانه ادعى الملك المطلق انتهى حلبى (قوله واستثنى فى البحر ثلاثة وعشرين) حتى العبارة ان تذكر بعد قول المصنف فاذا وافقتها قبلت والا لا كما فعل صاحب البحر بعد عبارة

شهادة واصرة شيئا غيرهم تقبل ان كان شهدا
بالدار بلا ذكر اتهما فى بطلانهم فشهد به آخران
او شهدا بالملك فى الحدود وآخران بالحدود
بعينه فشهد آخران نحن نشهد كشهادتهم تقبل
حتى يتكلم كل شاهد بشهادته وعليه الفتوى
شهادة النفى المتواتر مقبولة الشهادة اذا بطلت
فى البعض بطلت فى الكل الا فى عبدين
مسلم ونصرانى فشهد نصرانيان فيما عليهما بالعتق
قبلت فى حق النصرانى فقط اشياء قال وزاد
محمد خمسة اخرى معزية للذخيرة انتهى

(باب الاختلاف فى الشهادة)

مبنى الباب على اصول منها ان الشهادة
على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف
حقوق تعالى ومنها ان الشهادة اكثر من
المدعى باطلة بخلاف اقل فى الاتفاق فيه ومنها
ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل
والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها
موافقة الشهادة الدعوى معنى فقط وستجئ (تقدم
الدعوى فى حقوق العباد شرط قبولها) لثبوتها
على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق
الله لوجوب اقامتها على كل احد فكل احد
خصم وكان الشهادة الدعوى موجودة (فاذا وافقتها)
اى وافقت الشهادة هذا الحد الاصول المتقدمة
نوفقها (لا تقبل وهذا مطلقا فيه) به (بسبب)
(اوارث قبلت الكل) وعكسه
كشرآء اوارث (وعكسه) بان ادعى
قطة مثلا معى ملكا مطلقا فشهدا
بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالاكثر
كما مر (قلت وهذا فى غير دعوى ارث ونتاج
وشرآء من مجهول كما بسطه الشكال واستثنى
فى البحر ثلاثة وعشرين

السكنز التي هي نظير هذه قال صاحب البحر في بيانها ادعى المدعون الايفاء فشهد اعلى ابرآء الدين او على انه حلله يقبل ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل الايفاء وشهدا على البرآءة تقبل ولا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كانه ابرأ الكفيل وابرآء الكفيل لا يوجب ابرآء الاصيل ادعى عشرة آلاف فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف تقبل لان المبلغ في عرفنا هو القدر فانهم يقولون قبضت مبلغ كذا اى قدره ادعت على زوجها انه وكل وكيلا فطلقها وشهدا انه طلقها بنفسه تقبل ادعت الطلاق وشهدا بالخلع تقبل لان وجه التوفيق ممكن ادعى المدعون الابرآء وشهدوا ان المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابرآء عن البعض بالاسقاط ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند وشهدوا بها بوزن مكة تقبل ان تساوى الوزنان اووزن مكة اقل لو اكثر ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا ان زوجها اعطاها اياها مهرها من غير ان يجرى العقد بينهما تقبل ادعى المدعون الايصال الى الدآئن متفرقا وشهد شهوده باجمال مطلقا او مجملا لا تقبل قال فالمستثنى ثلاثة عشر لم اتمها يكون من ذلك بحذف لا من الاخيرتين لكن ما يأتى فى الفروع صريح فى ذكر لا قال وسيأتى فى قرياتمائية ذكرت منها الاربعة عند قوله وكذا فى كل قول جمع مع فعل والاربعة الباقية هو الايداع والغصب والعارية والدين الثانية والعشرون الشراء من مجهول المذكورة فى الشرح الثالثة والعشرون اذا ادعى القبض مع الشراء فشهدا على الملك المطلق تقبل اه (قوله تركتها) اى هنا خشية التطويل والا فقد ذكرها مع زيادة ابن المصنف فى الوقف (قوله بطريق الوضع) خرج ما لو شهدا احدهما بانه قال لها انت خلية وشهد الاخر انه قال لها انت بريئة حيث لا تقبل لانهما لفظان متباينان وان اشتركا فى لازم واحد وهو البينونة لان معنى خلية لغة غير معنى بريئة انتهى بحر (قوله واكتفيا بالموافقة المعنوية) فيحكمان بالاقل فى مسئلة الالف والالفين والمائة والمائتين والطلقة والثلاث (قوله ولو شهدا احدهما بالنكاح الخ) اشار بذلك الى انه لا يشترط عند الامام فى الموافقة ان تكون بعين اللفظ بل بعينه او بمرادفه ولذلك رجعت مسائل من المستثنيات الى هذا (قوله لاتحادهما معنى) هذا التعليل منه لا يظهر الا على قولهما اما على قوله فيعتبر اللفظ ايضا (قوله ونحوهما) كما اذا ادعى الابرآء فشهد احدهما به والاخر على انه وهبه له او تصدق عليه به او ملكه منه (قوله ردت) هذا هو المذهب وقيل يقضى فى الطلاق بالاقل اتفاقا (قوله لم تقبل) وجه عدم القبول ان اختلافهما فى الانشاء والاقرار وقع فى الفعل فمنع قبول الشهادة وهذا بخلاف ما لو شهدا احدهما بالبيع او القرض او الطلاق او العتاق والاخر بالاقرار به فانها تقبل لان صيغ الانشاء والاقرار فى هذه التصرفات واحدة فانه يقول فى الانشاء بعت واقرضت وفى الاقرار كنت بعت واقرضت فلم يمنع قبول الشهادة محيط (قوله قبلت) لانه لا يشترط التطابق فى الشهادة والدعوى كاشتراط تطابق الشاهدين شرنبلالية (قوله مع فعل) بان يكون القول من احدهما والفعل فى لفظ الاخر (قوله لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار) اى باعتبار آخر صيغة الاقرار الافيها زيادة لفظ كنت ولا حاجة الى اثبات لفظ كنت لانه يقول فى الاقرار بعت ونحوه مريدا به الاخبار (قوله لعدم تكرر الفعل) اى الواحد وهو القتل هنا اى لعدم امكان تكرره (قوله محيط وشرنبلالية) الاولى شرنبلالية عن المحيط فانه نقله عنه (قوله لا الاقل) فلا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة (قوله الا ان يوفق) اى المدعى (قوله وهذا فى الدين) اى اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظا بحسب الوضع فى الدين الخ فاسم الاشارة راجع الى معلوم من الاصول السابقة (قوله قبلت على العبد الواحد) اى الذى عينه احدهما (قوله سواء كان المدعى الخ) وسواء كان المدعى هو البائع او المشترى انتهى درر (قوله وهو يختلف باختلاف البدل) فان البيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن وايضا فان المدعى يكذب احدشاهديه اه درر (قوله اذ مقصودهم اثبات العتق) اى وهو مختلف (قوله كالمولى مثلا) بان يقول مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعى الالف او قال ولى القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيات انتهى درر (قوله اذ مقصودهم المال) اما العقد والعتق والطلاق فثبت باعتراف صاحب الحق انتهى (قوله لو المدعى هو المؤجر) اذ لا حاجة الى اثبات العقد اى اذا سلمت العين المؤجرة الى المستأجر لتنفع بها او لا فشهدا احدهما انه آجره بالف والاخر بالف وخمسمائة والمؤجر يدعى الاكثر يقضى بالف انتهى (قوله ولو المستأجر فدعوى عقدا تفاقا)

(وكذا يجب مطابقة الشاهدين له ظاهرا ومعنى) اى فى اثنين واربعين مسئلة مبسوطة فى البحر وزاد ابن المصنف فى حاشيته التطويل (بطريق الوضع) بالتضمن واكتفيا بالموافقة المعنوية وهو قالت الثلاثة (ولو شهد احدهما بالنكاح والاخر بما يتزوج ويحوهما ولو شهدا احدهما بالف والاخر بالفين اومائة ومائتين وطلقه وطلقتين او دلان ردت) لاختلاف المعنيين (كالو ادعى غصبا او قتلا فشهدا احدهما به والاخر بالاقرار به) لم تقبل ولو شهدا بالاقرار به قبلت (وكذا) لا تقبل (فى كل قول جمع مع فعل) بان ادعى القاضى احدهما بالدفع والاخر بالاقرار به او ادعى احدهما بالبيع بكذا والاخر بالاقرار به او ادعى احدهما بالبيع او القرض او الطلاق او العتاق والاخر بالاقرار فانه يقول فى الانشاء بعت واقرضت وفى الاقرار كنت بعت واقرضت فلم يمنع القبول بخلاف شهادة احدهما بالقتل عمدا بسيف وشهد الاخر به بمحدد لم تقبل لعدم تكرر الفعل بتكرر الآلة محيط وشرنبلالية (بالف) (وتقبل على الف فى) شهادة احدهما (بالف) والاخر بالف (ومائة ان ادى) المدعى (الاكثر) لا الاقل الا ان يوفق باتيقياء او ارآه ابن كمال وهذا فى الدين (وفى العين تقبل على الواحد كالو شهد واحد هذين العبدين (الواحد) الذى انتفعا عليه قبلت على) العبد (الواحد) اتفاقا (درر) وفى العقد لا تقبل مطلقا سوآء كان المدعى اقل المالين او اكثرهما عزمى زاده ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو شهد واحد بالف وشاهد آخر على الف وآخر بالف وخمسمائة عبد او كانه على الف وآخر بالف وخمسمائة وردت) لان المقصود اثبات العدد على كل واحد باختلاف البدل فلم يتم العدد على احد واحد فلم تقبل (بخلاف اثبات العتق بمال) اى الكتابة (فانه يقبل) لان المقصود العتق والصلح عن قود والرهن والكفالة

لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به ولا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف فتح (قوله بالاقل اى بالف) الاولى ان يقول بالف اى بالاقل ليكون اشارة الى ان الالف مثال لاقيد (قوله مطلقا) سواء كانت الدعوى من الزوج او المرأة والمدعى يدعى الاقل او الاكثر انتهى درر (قوله خلافا لهما) فقالا تسقط الشهادة ولا يقضى بشئ كالبيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب اى العقد والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا ترى انه لا يسقط بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك ولا الحل فوجب القضاء به واذا وجب بقى المهر مالا مقصودا فوجب القضاء باقل المقدارين انتهى درر (قوله ولزم فى صحة الشهادة) اى بانه ملك الوارث وهذا الجر عندهما لان ملك الوارث يتجدد فى حق العين ولذا يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والتجدد يحتاج الى المنقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا وعند ابى يوسف لا يلزم لان الوارث يملكه خلافة عن مورثه حتى يرد عليه العيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث (قوله شهادة ذارث) الاولى فى شهادة (قوله الا ان يشهدا بملكه عند موته) الضمير للميت اه حلبى وهذا يقتضى ان هذا ليس جراما نه منه قال فى المنح فالحران يقول الشاهدان وتركها ميراثا له او ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت او اثبات يده او يد من يقوم مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه اى من غير جر لا يقضى له انتهى ومراد الشرح ان الجر يكون صريحا كالمثال الذى ذكره وحكميا فيما استثنى (قوله او يده) انما كان ذلك مثبتا لان الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت ان يسوى الاسباب وبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما فى يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك افاده فى الدرر (قوله فيغنى ذلك عن الجر) فاذا اقام الوارث بينة تشهد على دار مثلا انها كانت لابيه وانه اعارها او اودعها او آجرها او اغتصبها منه الذى هى فى يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا بالاتفاق لان يد هؤلاء كيد المالك (قوله لان الايدى) اى ايدى الواضعين ايديهم على شئ (قوله تنقلب) اى تصير يد ملك اذ لو كانت لغيره لبينه فى الوقت الذى يصدق فيه الكذوب ويرجع فيه العاصى (قوله بواسطة الضمان) فان المودع اذا مات مجهلا ضمن الوديعة ولا حاجة اليه لانه لا ضمان وانما هو فى مسئلة الوديعة (قوله من بيان سبب الوراثة) اى الخاص كالاخوة بقيد كونها للاب ومثل الاخ العم ولا بد فى الشهادة للمولى ان يقولا هو مولاه اعتقه ولا نعلم له وارثا غيره لان لفظ المولى مشترك (قوله ورابع) اى فى الشهادة بالارث اما الشهادة بالنسب فقد سبق انه يثبت بالتسامع قال فى البزازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدر كا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه فى يد المدعى انتهى (قوله وذكر اسم الميت ليس بشرط) فلو شهدا انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت منح (قوله وان شهدا بيد حى الخ) يعنى اذا كانت دار فى يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت فى يده ملا تقبل وقال الشافى تقبل (قوله لتنوع يد الحى) علة لقوله بمجهول وذلك انه يحتمل انها كانت بيد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها انتهى درر اى فلا يقضى بالشك قال فى الغرر الا ان يقولا ان المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى للمدعى ويؤمر المدعى عليه بالتسليم اليه ولكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه حتى لو برهن بعده على انه ملكه تقبل (قوله انها كانت ملكه) اى فتقبل لان الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لان الاصل بقاء ما كان على الذى عليه كان (قوله او اقر) عطف على شهد (قوله بذلك) اى بملك المدعى (قوله وجهالة المقر به) ظاهره انهما شهدا عليه انه اقر بان الدار التى فى يده كانت لفلان ولم يبينا الدار (قوله دفع للمدعى) ثم اذا ادعى المدعى عليه انها كانت بيد امانة ونحوها ثبت (قوله لمعلومية الاقرار) اى اقرار المدعى عليه انها كانت فى يد المدعى عليه فيؤخذ به (قوله وجهالة المقر) اى به ممن كون اليد امانة او ملكا لا يبطل اقراره اى فى حق الدفع (قوله المقتى به نهر) لانه اقر باليد واداعى انها بغير حق فيؤخذ باقراره ولا تثبت الدعوى الاخرى الا ببرهان (قوله لا فى اليد المنقضية) اى يد الحى امايد الميت كصورة الجر السابقة فانها مقبولة (قوله قبلت بالف ولا يكون رده من المدعى تكذيبا له لانه لم يكذبه فيما شهد به عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشئ ثم شهد عليه باخر ولا تقبل

(ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) انت وشهر مت (ب) ان ادعى الاجر) كالاولى مثلا (فالدعوى وان ادعى المصدوم المال فتقبل على الاقل الدين) ان ادعى الاكثر كما مر (والاجارة كالبيع) لو ان ادعى الحاجة لاثبات العقد (وكالدين فى اول المدة) المؤجر ولو المستأجر فى بعضها) لو ادعى النكاح) بالاقل اى فى صحة عند ابى حنيفة (وصح النكاح) خلافا لهما (ولزم) فى صحة مطلقا (استحسانا) بيان قولا مات الشهادة (الجر بشهادة ذارث) بان يشهدا بملكه عند وتركه ميراثا للمدعى (الا ان يشهدا بملكه) عند موته (اويد اويد من يقوم مقامه) كمستأجر ومستعير وغاصب ومودع فيغنى ذلك عن الجر لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان فاذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة (ولا يدمع الجر) المذكور (من بيان سبب الوراثة و) بيان (انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما) ونحو ذلك ظهوريه وبقى شرط ثالث (و) هو (قول الشاهد لا اوارث) اولا اعلم (له) وارثا غيره (او رابع وهو ان يذكر الشاهد الميت (بغير) سبب (حالة لعدم معاينة السبب وان شهدا والاقبل) ذكر اسم الميت (بشرط) (البزازى (وذكر اسم الميت ليس بشرط) سواء قالا (متى شهر) اولا (رد) يد (حى) بمجهول لتنوع يد الحى (بخلاف ما لو شهدا انها كانت ملكه او اقر انها كان فى يد المدعى) ثم ادعى انها امانة او نحوها ثبت (لمعلومية الاقرار وجهالة المقر به) لانه اقر باليد واداعى انها بغير حق فيؤخذ باقراره ولا تثبت الدعوى الاخرى الا ببرهان (قوله لا فى اليد المنقضية) اى يد الحى امايد الميت كصورة الجر السابقة فانها مقبولة (قوله قبلت بالف ولا يكون رده من المدعى تكذيبا له لانه لم يكذبه فيما شهد به عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشئ ثم شهد عليه باخر ولا تقبل

(فروع) شهدا بالف وقال احدهما قضى نصفها وقبلت بالف

الا اذا ادعى الالف فاذا ادعى خمسمائة والمسئلة بحالها لا تقبل (قوله ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به) قال فى التبيين يعنى يجب عليه ان لا يشهد بالالف كلها اذا علم انه قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم انتهى حلبى (قوله شهد بسرقة بقرة) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها عن محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى شاهدين شهدا جميعا على انه سرق بقرة واختلفا فى لونها قال اجيز الشهادة واقطعه وقال ابو يوسف ومحمد لا نجيز الشهادة ولا نقطعه انتهى له ان التحول فى السرقة يكون ليلا غالبا واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده واطلق فى اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح ولهما ان السواد غير البياض فلم يتم على كل نصاب شهادة وصار كالغصب لان امر الحداد هم كالذكورة والانوثة وعلى هذا الخلاف لو ادعى سرقة ثوب مطلقا فقال احدهما هروى والآخر مروى انتهى شلبى وتكلم الشرح على القطع ولم يتكلم على الضمان والظاهر وجوبه وحرره نقلا (قوله وهذا اذا لم يذكر المدعى لونها) اى فلا قبول اتفاقا لانه كذب احد شاهديه (قوله من ثبوته بمجرد بيان سببه) قواه المقدسى وقال ان الاول ضعيف وان الاحتياط فى امر الميت يكفى فيه تحليف خصمه مع وجود بينة وان فى هذا الاحتياط وهو توفير مال الميت لورثته ترك احتياط آخر فى وفاء دينه الذى يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق اناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه (قوله والاحتياط لا يخفى) قد علمت ان الاحتياط فى عدم اشتغال ذلك وان اشتراطه ضعيف (قوله كما لو شهدا بالماضى ايضا) لان اسناد المدعى اى ملكه للماضى يدل على ان نفى الملك فى الحال اذ لا فائدة للمدعى فى الاسناد مع قيام ملكه فى الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضى لان اسنادهما لا يدل على النفى فى الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عما يثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا كذا فى جامع الفصولين والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الشهادة على الشهادة)

انما اخرها لانها فرع عن شهادة الاصل ولانها بمنزلة المركب من المفرد والقياس يأبى جوازها لانها عبادة بدنية وهى لا تقبل النيابة وجوزت استحسانا لما انه قد يعرض على الاصل عوارض يتعذر الحضور معها فلو لم تقبل شهادة الفرع لضاعت الحقوق وهى بدل عن شهادة الاصول قال الزيلعى ولا يقال لو كان الفرع بدلا لما جاز ان يشهد امع احد الاثنين اذ لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل لانا نقول لم يجمع بينهما لان الفرعين ليسا بدل عن الذى يشهد معهما بل عن الذى لم يحضر (قوله وان كثرت) اى تعددت ويشترط الشروط المذكورة فى كل فرع مع اصله (قوله فى كل حق) منه الوقف والتعزير وقضاء القاضى وكتابه والنسب ذكر ذلك فى البحر (قوله الا فى حد وقود) وجوزها الامام مالك فى الحدود (قوله وجاز الاشهاد مطلقا) اى وان لم يكن بالاصل عذر قال فى خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصل عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض او سفر او موت شهد الفروع انتهى (قوله وما نقله القهستانى عن قضاء النهاية) حيث قال لكن فى قضاء النهاية وغيره ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل انتهى حلبى (قوله فانه نقله عن الخانية عنها) الاولى ان يقول فانه نقله عنها عن الخانية كما تدل عليه عبارته فى شرح الملتقى فانه قال فيه لكن فى قضاء النهاية عن قاضى خان ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل كذا ذكره القهستانى قال الحلبى وانت رأيت عبارة القهستانى وانه ليس فيها نقل النهاية عن قاضى خان (قوله وهو خطأ) اى ما ذكره قاضى خان فى القضاء خطأ والصواب ما ذكره هنا اى فى باب الشهادة على الشهادة قال فى الدرر المنتقى بعد ذكر عبارة القهستانى السابقة وتعقبه بعضهم بانه اخطأ وان قاضى خان وغيره ذكره هناك كغيره فاصاب وخالف ثمة فاخطأ انتهى ثم قال لكن نقل البرجندى عن الخلاصة والقهستانى عن الخزانة وكذا فى البحر والمنح والسراج وغيرها انه اذا خرج الاصل عن اهلية الشهادة بان خرس او فسق او عمى او جن او ارتد بطل الاشهاد انتهى اى بالموت خرج الاصل عن الاهلية وفيه انهم جوزوا الشهادة بعد الموت فما فهى مستثناة (قوله او مرض) اى مرضا لا يستطيع معه حضور مجلس الحاكم انتهى منح (قوله او سفر) ظاهر الكنز وغيره من المتون ان سفر الاصل يتحقق بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة ايام وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام

الا اذا ادعى سرقته آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به واستظهر رصدر الشريعة قولهما خلافا لهما ولم يذكر المدعى لونها ذكره الزيلعى ادعى وهذا اذا لم يذكر المدعى متعلقا شهد به مطلقا او جملة لم تقبل وهى بينة شهدا فى دين لحى انه كان عليه كذا تقبل الا اذا ادعى انها خصم عن ثبوته كما الآن فقالا حتى يقولا مات وهو عليه يجوز مطلقا حتى يقولا مات وعليه دين انتهى وبخالفه ما فى معين المحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وان لم يقولا مات وهو عليه يجوز والاحتياط لا يخفى ادعى ملكا فى الماضى وشهدا به فى الحال لم تقبل فى الاصح كما لو شهدا بالماضى ايضا جامع الفصولين التوى والله اعلم

(باب الشهادة على الشهادة)

وهى مقبولة (قوله وان كثرت) اى وقوعها لانه لا يشترط تعذر الحضور الا فى حد وقود) اى موت الاصل وما نقله القهستانى فى قضاء النهاية فيه كلام فانه نقله عن الخانية عنها وهو خطأ والصواب ما هنا (قوله او مرض اربعة اهلك واكثرهم عليه الفتوى) (او مرض ان بيت باهله وانكسر سفينته يتعذر ان يبلغ الى الساحل وعليه الفتوى) لاختلاط وفى القهستانى (او كون المزكى محدودا) او مخدرا وفيها وانوا المصنف (او كون الرجال ان خرجت لحاجة وحام قتل وفيها لا يجوز الاشهاد لسلطان ولمير وهل يجوز لمحبوس ان من غير حاكم نخصوص تعم ذكره المصنف فى الوكالة وقوله (عند الشهادة)

المشايخ انه لابد من غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها كما افصح به فى الخانيه منح (قوله واكتفى الثانى بغيبته الخ)
وعن محمد تجوز الشهادة كيف ما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل فى زاوية المسجد فشهد الفرع فى زاوية
اخرى تقبل والاقطع صرح به عنهما فقال وقال ابو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا فى المصر انتهى (قوله واستحسنه
غير واحد) قال الكمال كثير من المشايخ اخذ وابهذه الرواية وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكره محمد فى السير الكبير
انتهى (قوله لاتخالط الرجال) هو تعريف المخدرة كما فى القنية (قوله ولا يجوز الاشهاد لسلطان واسير) اى على
شهادتهما اذا كانا فى البلد الاعلى قول محمد على ماسلف (قوله ذكره المصنف فى الوكالة) نقله المصنف هنا
عن السراج عن الذخيرة وعبارة الذخيرة اختلف مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان فى سجن هذا القاضى
لايجوز لان القاضى يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان فى سجن الوالى ولا يمكنه
الخروج للشهادة يجوز انتهى وذكر فى البحر ان صاحب التهذيب جوزها لحبس الاصل ويمكن حمله على ماذكر
من التفصيل انتهى (قوله عند الشهادة) اى ادآئها عند القاضى متعلق بتعذر وما عطف عليه (قوله كما مر)
فى قوله وجاز الاشهاد مطلقا راجع الى قوله وما فى الحاوى) من انه لاتقبل شهادة النساء على الشهادة (قوله لانه غاير فرعى
هذا وذاك) لو قال لانه غاير فرعيهما لكان اولى وانما لم يشترط التغاير كما قال الشافعى رضى الله تعالى عنه
لانهما كرجلين شهد الجحق منهم شهد اباخر (قوله ولوابنه) مستدرك بما سيأتى متنا (قوله اشهد على شهادتى الخ)
لانه لابد من التحميل والتوكيل وهما يكونان بشيئين ولابد ان يشهد عنده كما يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس
القاضى وهو بالشين الثالثة قال الحموى وغيره وقيد بقوله اشهد لانه لايسعه ان يشهد على شهادته وان سمعها منه
بل لابد من التحميل وقيد بقوله على لانه لو قال بشهادتى لم يجز لاحتمال ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته
بالكذب وقيد بقوله شهادتى لانه لو قال اشهد على بكذا لم تجز له الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال ان يكون
الاشهاد على نفس المشهود به فيكون امرا بالكذب انتهى (قوله ولورده ارتد) حتى لو شهد بعد ذلك لاتقبل (قوله
ولا ينبغى) الظاهر ان ذلك على المنع والاحتياط فى الحقوق واجب ثم رأيت فى البحر عن الخزانة الفرع اذا لم يعرف
الاصل بعدالة ولاغيرها فهو مسئ فى الشهادة على شهادته بترك الاحتياط انتهى وقالوا الاساءة افحش من
الكراهة اه (قوله هذا اوسط العبارات) قال صاحب الهداية وخير الامور اوساطها وهو الذى عليه القدورى
وذكر ابو نصر شارحه انه اولى واحوط (قوله والاقصر منه) والاطول ثمان وست والقصير اربع وثلاث (قوله
وغيره) كالفقيه واستاذه ابى جعفر وروى ان اباجعفر كان يخالفه فى ذلك علماء عصره فاخرج الرواية من السير
فانقاد واله انتهى (قوله ويكفى تعديل الفرع لاصله) فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع ناقل عبارة الاصل
الى مجلس القاضى والنقل ينتهى حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح التعديل انتهى صغرى (قوله لان العدل
لايتهم بمثله) اى بتعديل مثله ولو اتهم بمثله لايتهم فى شهادته على نفس الحق بانه انما يشهد ليصير قوله مقبولا
عند الناس وان لم تكن له شهادة انتهى شلبى (قوله لان العدل لايتهم بمثله) لم يظهر معنى هذه العلة (قوله نظر
القاضى فى حاله) كما اذا حضر بنفسه (قوله لااعرف حاله) مثله ما اذا قالا لانخبرك لانه يحتمل ان يكون جرحا
وان يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك صغرى (قوله فتنبه) قال فى الدر المنتقى فليحرر وفى البحر وغيره اذا قال
الفرع لقاضى انا اتهمه فى الشهادة فان القاضى لايقبله وهذا لاينافى ماذكره المؤلف لان نفس الفرع العدالة عن
الاصل لاينافى وقوفه به فى هذه الشهادة افاده ابو السعود قال واما ذكر اسماء الاصول واسماء آبائهم واجدادهم
فواجب والا كان مجازفة برجندى فلو قال لانعرفهما اولانسميهما لاتقبل اتقانى (قوله ينهيهم عن الشهادة)
ولو بعد الادآء قبل القضاء كما فى الخلاصة (قوله كفسق) ادخلت الكاف الجنون والارتداد (قوله وعمى) الظاهر
ان يجرى الخلاف فى شهادة الاعمى هنا (قوله وبانكار اصله الشهادة) بخلاف انكار الرواية فتقبل ولو انكر
المروى عنه كما وقع لمحمد مع ابى يوسف فى بعض مسائل الجامع الصغير وقد عمل المشايخ برواية محمد وفى الخلاصة
لونهاه عن الرواية وسعه الرواية انتهى (قوله اولم تشهدهم) اى ثم ماتوا اوغابوا فشهد الفروع لم تقبل لعدم الشرط
وهو التحميل وفى الفتح لانه وقع فى التحميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولاثبوت مع التعارض
(قوله اواشهدناهم وغلطنا) فيه ان الشاهد لو قال اوهمت بعض شهادتى تقبل بالشروط المتقدمة فلماذا لم يجعل
هذا مثله (قوله قبلت خلاصة) هذه مما جعل السكوت فيها كالنطق (قوله فلانه) هو وفلان من غيرال يعبربه

عند القاضى قيد للكل لاطلاق جواز الاشهاد
لاالادآء كما مر (و) شرط (شهادة عدد) نصاب
ولو رجلا واحدا أو امرأتين وما فى الحاوى غلط بحر
(عن كل اصل) ولو اثنين (و) كيفيتها ان (يقول
الاصل لهما اشهدا على بكذا) وبكاف مكسورة
على شهادتى انى اقر عندى ولا ينبغى ان يشهد
الفرع ولورآه ارتد عقيبه ولا ان يقول (ويقول
على شهادة من ليس بعدل عنده ماوى (ويقول
الفرع لشهود الاصل اشهدوا على شهادتى بذلك) هذا اوسط
العبارات وفيه خمس عشرة والاقصر منه
يقول اشهد على شهادتى بكذا وعليه فتوى السرخسى
على شهادته بكذا وهو الاصح كما فى التوشيح لاصله
وغيره ان الزاهدى (وكفى تعديل الفرع) ولو الزم تعديل الكل
عن الزاهدى (ان عرف بالعدالة والاالزم تعديل اثنين
ان عرف تعديل احد الشاهدين صاحبه)
(كما يكفى تعديل احد الشاهدين لاثنين) وان سكت
فى الاصح لان العدل لايتهم بمثله (فى الاصح) كما فى
الفرع (عنه نظر) القاضى (فى حاله) وكذا لو قال
لااعرف حاله على الصحيح منح بزيادة
وشرح الجمع وكذا لو قال ليس بعدل
على مافى التوشيح (باموريهم) عن الشهادة
شهادة الفرع) خلاصة وسيجئ متنا ما خالفه
الاظهر خلاصة عن الهداية كفسق وعمى
وخروج اصله عن اهليتها كفسقهم وعمى
وبانكار اصله الشهادة) كفولهم ماذا
شهادة اولم يشهدنا اواشهدناهم وغلطنا اولم
يسمعوا اوكتبوا اوقالت خلافا لزفر والائمة
شهادة الاثنين على فلانة بنت فلان الفلانية

عن بني آدم وبهيما عن البهائم افاده في المصباح (قوله الفلانية) اى المصرية مثلا (قوله قيل له هات شاهدين) اى فلا يشترط ان يعرف الفرع المشهود عليه بعينه (قوله ولو مقرة) لان الشهادة على المعرفة بالنسب قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة بحر (قوله لانه كالشهادة على الشهادة) الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل (قوله ويلزم مدعي الاشتراك البيان كما بسطه قاضي خان) قال فيها القاضي اذا كتب كتابا وكتب اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست انا فلان ابن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول للمدعي اقم البينة انه فلان ابن فلان فان قال المدعى عليه انا فلان ابن فلان ابن فلان وفي هذا الحي اوفي هذا الفخذ اوفي هذه الحارة اوفي هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي اثبت ذلك فان اثبت ذلك تدفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشاركة له في الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما انتهى ملخصا وفي البحر عن البزازية اقر ان عليه لفلان ابن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال اردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال انتهى وقد يقال ان كلام قاضي خان في المدعى عليه وهذا مدع (قوله حتى ينسبها الى فخذها) لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وبنو تميم لا يحصون والفخذ بكسر الخاء وسكونها تخفيفا فسره في الهداية بالقبيلة الخاصة والشارح بالجد الاعلى وذكر الزمخشري ان العرب ست طبقات شعب بفتح الشين وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فشعر شعب وكذا ربيعة وحير ومذحج سميت به لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة قال في البحر عن الخلاصة والحاصل ان المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك وفي الايضاح وفي البحر ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم اه (قوله لم تقبل) لعل وجه عدم القبول اى فيهما لمافيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم شرنبلالية (قوله من ظهر انه شهد بزور) ذكر الواني والزور الكذب والشرك والقوة وهذه وفاق بين العرب والفرس والرأي والعاقل والباطل ونهر يصب في دجلة وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا (قوله بان اقر الخ) او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك انتهى درر (قوله ولو بدع سهوا ولا غلطا) في البحر عن فتح القدير ولو قال غلطت اوظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم وجعلهما في الشرح كنسيت ولا تزوروها والظاهر (قوله لانه من باب النفي) لانها تقوم على انه شهد بغير حق ولا يلتفت إلى ذلك شلبي (قوله عزر بالتشهير) فيبعثه القاضي الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه (قوله وزادا) اى الصاحبان ضربه وحبسه ورجحه في الفتح وقال انه الحق انتهى (قوله ان يسخم وجهه) يقال سخم وجهه اذا سوده من السخام وهو سواد القدور وقد جاء بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود وفي المغني ولا يسخم وجهه بالظاء والحاء كمال (قوله ان رجع مصرا) مثل ان يقول شهدت في هذه بالزور ولا ارجع عن مثل ذلك فتح (قوله ضرب اجماعا) اى وشهر (قوله وان تاب الخ) اى وان لم يعرف حاله فهو على الخلاف المذكور قبل (قوله لرأي القاضي) لان القبول وارد اليه فيكون تعريف حاله في التوبة اليه وقيل يقدر بعام وقيل بنصفه لانه يمضي الزمان يتغير الحال شرنبلالية (قوله لو فاسقا) الاولى ان يقول وتقبل شهادته بعد توبته لو فاسقا (قوله لا تقبل شهادته) اذ لا تعرف توبته (قوله وعن الثاني تقبل) لانها قد يظهر بالندم والتأسف على ما وقع والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الرجوع عن الشهادة)

مناسبته لما قبله من شهادة الزور ظاهرة فان الرجوع يقتضي سبق وجودها وهو مما يعلم به كونها زورا وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة فلذا ترجم بباب وصاحب الهداية ترجمه بكتاب نظرا الى انه مباين لها ومباين الشئ قسيم برأسه غير مندرج تحته فالرجوع مصدر رجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب وهو في الاصطلاح نفي ما اثبته (قوله ونحوه) كشهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي (قوله شرطه مجلس القاضي) فلا يصح عند غير القاضي ولو شرط ياسخ وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان

لا تسمع

(وهو الاخبار) بعدم فهما وجاء المدعي باحراه
لم يعرفوا انها هي وقيل له هات شاهدين اخراهي
فلانة) ولو نزوجها بشهادة الكتاب الحكمي) وهو
كتاب القاضي الى القاضي لانه كالشهادة على
الشهادة ولو وجد الاحتمال التزوير بحر ويلزم
مدعي الاشتراك البيان كما بسطه قاضي خان
أبيان انه هو ولو مع التعريف لم يجز حتى ينسبها الى
فخذها) كذا بها ويكفي نسبتها الى عشيرتها والمقصود
(او لو قالا نعلم انه هو لم يجز حتى يشهدا بعينه (الاصح)
الاعلام الشهود على شهادتهم بها عند القاضي
اي بانه هو فلان ابن فلان الفلاني (قوله ولا يكفي شهادتهما بذلك دررا وفي الصيرفية
هذا اذا كذبه قاضي بلد آخر ترجح خلافه عن الخلاصة
(كذا لو قبل كذا شهادتهما على شهادة فلان الكافر
كافرا لم تقبل كذا شهادتهما على شهادة رجل على
على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادتهما
وعلى قضائه به شهر بزور) بان اقر على نفسه ولم
(من ظهر انه شهد بزور ولو غلطا كما مر وهو ان الكمال لا يمكن
يدع سهوا ولا غلطا لانه من باب النفي (عزر بالتشهير)
أبانه بطالبه لانه حق مرجح وزاد انه يضربه ويحبسه
وعليه الفتوى مرحبتي وزاد انه يسخم وجهه
جميع وفي البحر وظاهره كما سيأتي قريبا ان القاضي
ان يضربه اجماعا وان تاب لما مر يعزر اجماعا
أمصرا ضرب اجماعا ويحبس مدة وتوبته رأي القاضي على الصحيح
وقوبض مدة ويشهر ولا تقبل شهادته
لو فاسقا ولو عدلا او مستورا لا تقبل على المختار
ابداقاني وعن الثاني تقبل وبه يفتى عيني وغيره
(باب الرجوع عن الشهادة)
هو ان يقول رجعت رجوعا (او) الرجوع (شرطه
آنكر هالا) يكون رجوعا (او) لو غير الاول
مجلس القاضي)

لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يضمنه وجبا الضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة انتهى والى ذلك اشار صاحب الهداية وبه صرح فى الفتاوى الصغرى قال الكمال استبعد بعض المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع او بالضمان وتركه بعض المتأخرين من مشايخ الفتاوى نعم يلا على هذا الاستبعاد انتهى وفى الدر المنتقى وافاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به او بالضمان والرد على من استبعده وان كان بعض المتأخرين قلده (قوله لانه فسخ) اى للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضى منح (قوله او توبة) فى المنح ولان الرجوع توبة وهى على حسب الجناية فجعل الرجوع فسخا وتوبة وافى الشرح باو وهو ظاهر لانه قد يرجع لا لتوبة بل قد يكون لقصد اتلاف الحق او لكون المشهود عليه غره بمال وبعد القضاء قد يظن بجهله انه اتلاف على المشهود له مع انه اتلاف لماله بالغرامة افاده فى البحر (قوله والعلانية بالعلانية) قال الكمال انت تعلم ان العلانية لا تتوقف على الاعلان بجعل الذنب بخصوصه مع ان ذلك لا يمكن بل فى مثله مما فيه علانية وهو انه اذا اظهر للناس الرجوع واشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضى بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا انتهى (قوله او ارادا يمينهما) عند العجز عن البرهان درر (قوله وتضمينه اياهما) اى واذا دعى ان ذلك القاضى الذى وقع رجوعهما عنده فضمنهما اى حكم عليهما بالضمان انتهى حلبى (قوله وجعل انشاء للعال) كما لو اقر عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء العال ذكره فى المنح (قوله سقطت) اى عن الاعتبار فلا يقضى القاضى بها (قوله ولا ضمان) لانهما لم يتلفا شيأ على احد (قوله وعزر) اى الشاهد اى جنسه الصادق بالواحد والمتعدد (قوله ولو عن بعضها) كما لو شهدا بدار وبانها او باثنان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يقض بالاصل منح (قوله لانه فسق نفسه) وشهادة الفاسق لا تقبل منح (قوله لم ينفسخ الحكم) لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه فى الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول بانصال القضاء به منح (قوله لترجحه) اى الخبر الاول من الشاهد والاوضح التصريح به اذ ظاهره ان الضمير راجع الى الحكم وفيه تهافت (قوله مطلقا) سواء كان حال الشاهد فى العدالة عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة او ادنى او اعلى وقيل ان كان اعلى نقض القضاء انتهى حلبى (قوله ويرد) اى المقضى له انتهى (قوله وتلزم الدية) اى ولى القتيل (قوله ان الحاكم اذا اخطأ الخ) وهنا قد اخطأ بعدم التفحص عن حال الشهود (قوله بما اذا قبض المال) قال فى المنح بعد نقله وقد علمت المعول عليه فى المذهب وهو ما فى متنه (قوله فكالاول) لان الضمان مقيد بالمماثلة ففى العين زال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء الذى ترجح للمقضى عليه لا يجوز له ان يتصرف فيها وجاز للمقضى له ذلك وفى الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فلم يرجع عليه قبله لم تتحقق المماثلة اذ لا مماثلة بين اخذ العين وايجاب الدين وفى العين تتحقق انتهى حلبى (قوله وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه) شمل العقار فيضمنه الشاهد برجوعه اتفاقا لانه ضمان اتلاف وان كان الغصب لا يتحقق فيه عند محمد ويسقط الضمان عنهما فى مسائل ضمنهما نصف المهر ثم اقر به برده اليهما ضمنهما قيمة العبد ثم اقر بالعتاق ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها اليهما رجع الواهب فى هبته بقضاء بعد ما ضمن الشاهدين رد الضمان ورث الشخص المشهود عليه الشئ الذى وقع الرجوع عن الشهادة به بعد ما ضمن الشهود رد الضمان بخلاف ما لو اشترأمة من الغريم مفلسا بعد ما شهدا انه ابرأه من الدين ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه لا قوى عليه بالافلاس الكل من العناية وقوله اتلفاه اشاربه الى انه لو اقر بقبض التالف اليهما لا يضمنان كما لو شهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت وذلك لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف الى الموت ذكره الزيلعى (قوله مع تعذر تضمين المباشر) وهو القاضى (قوله لانه كالملجأ الى القضاء) اى من جهتهما فان للقضاء واجب عليه عند ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر وفى تضمينه صرف الناس عن تقلده وتعذرا ستيفاؤه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب (قوله لم يضمن) لبقاء من يبقى به كل الحق (قوله نصفا النصف) لانه لما رجع الاخر ظهر اثر رجوع الاول اذ لم يبق الا من يقوم به النصف وانما لم يجب على الراجع الاول لمانع وهو بقاء من يبقى بشهادته كل الحق فلما زال المانع برجوع آخر تعين ان يكون التالف مضافا اليهما فتجب غرامته عليهما (قوله ضمن التسع) العلة فيه ما تقدم (قوله فان رجعوا)

لزمه فسخ او توبة وفى حبس البداية يسئل فان قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية (طوارئى) اوارادا عينهما (رجع عينهما) عند غيره ويرهن) اوارادا عينهما (رجع عينهما) انفاذ الدعوى بخلاف ما لو ادعى ورهن انهما اقرا قاض وتضمينه اياهما ملتقى اورهن انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضى قبل وجعل انشاء للعال ابن ملك (فان رجعا قبل الحكم بهما سقطت ولا ضمان) وعزر ولو عن بعضها (وبعده لم ينفسخ فسق نفسه جامع الفصولين (وبعده) اى بعد القضاء (لم ينقض الحكم مطلقا) لترجحه بالقضاء (بخلاف شهود الاحصان) لترجحه بالقضاء (بعدد ولو فى قذف) فان القضاء بالشهادة عددا او بحدود فى قذف (لم يبطل ويرد ما اخذ وتلزم الدية) ولى القتيل (وضمنا ما اتلفاه) (ويضمن الشهود للمحكوم عليه) ولى المقتول (ما اخذ القاضى منه) (بخلاف ما لو رجعوا بعد القضاء بالمال) (وضمنا ما اتلفاه على المقضى له) (بشرط تكذيبه) (تعديلهم) (تعذر تضمين المباشر) لانه كالملجأ الى القضاء (وخلاصة المدعى المال ان لم يوجد فى الوقائع والدرر وخزانة المفتين وجد فى الخانية والخلاصة (والملتقى عادا قبض المال عينا هلك الاول وان دينا فعلى الثانى وافتوه القهستانى (والعبرة فيه لقول الشهود (لا ان رجع احدهما) (بقى) من النصف (ان رجع احد ثلاثة لم يضمن) (ثمن) (وان رجع آخر ضمنا النصف وان رجع اخر ضمن الربع وان رجعوا من رجل واحد اثنى عشر) (فالنصف وان رجعت امرأتان ثمنه ومن رجل وعشر نسوة فالربع) (وان رجعوا اخر ضمن التسع) (ربعه) لبقاء ثلاثة ارباع النصاب

اى الرجل والنسوة وغلب جانب المذكر فذكر (قوله فالغرم بالاسداس) لان كل امرأتين تقوم مقام رجل عند الامام (قوله وفالاعليهن النصف) لان كل النسوة كرجل واحد (قوله كمالورجعن فقط) اى ضمن النصف اجماعا لبقاء نصف الحق بالرجل فصار كمالوشهد ستة رجال فرجع خمسة (قوله ولا يضمن راجع في النكاح الخ) هذا اذا لم يطلقها اوطلقها بعد الدخول كما يدل عليه التعليل اما اذا كان قبل الدخول ورجعا فذكر الحموى عن المحيط شهدا انه تزوجها على الف وهو مهر مثلها والزوج يدعيه بغير تسمية فقضى ثم طلقها ثم رجع فعليهما فضل مابين المتعة الى خمسمائة انتهى (قوله اذ الاتلاف بعوض الخ) هذا التعليل ظاهر فيما اذا كان المدعى الزوج لانهما اتلفا عليها البضع بمال قابله من الزوج وكذا فيما اذا كان المدعى الزوجة لانه اتلفا المال بالبضع لانه يكون متقوما بالدخول في الملك والحالة هنا حال الدخول في الملك (قوله شهد بمهر مثلها) اى بقدر هو مهر مثلها وكذا يقال فيما بعد (قوله واقل) الحاصل ان المدعى اما الزوج واما الزوجة وعلى كل اما ان يكون المشهود به مهر المثل او اكثر منه واقل فان كان المدعى الزوج ونهذا الشاهدان ثم رجعا فلا ضمان في الصور الثلاث كما في الهندية عن الذخيرة وان كان المدعى الزوجة لا يضمنان الا في صورة ما اذا كان المشهود به اكثر من مهر المثل كذا فيما عن الكافي اذا علمت ذلك فقد تضمن كلام المصنف والشرح هنا اربع صور لانه اما ان يكون المشهود به مهر المثل او اقل منه في صورتي ما اذا كان المدعى الزوج او الزوجة الا انه بزيادة الاقل لزم التكرار فان صورة الاقل ذكرها المصنف بقوله ولو شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها وذكر الصورتين الباقيتين وان زاد عليه ضمناها وهي المدعية (قوله وان زاد عليه) الذي في المنح والكنز زاد بضمير المثنى فيوافق قوله بعد ضمناها وعلى افراد الضمير يكون الضمير راجعا الى المشهود به (قوله لو هي المدعية) لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بغير عوض انتهى حلبي اما اذا كان هو المدعي فلا ضمان كما علمت (قوله ولو شهدا باصل النكاح) هذا التركيب يوهم ان الشهادة في المسئلة الاولى ليست على اصل النكاح مع انها عليه فلو قال ولو باقل فلا ضمان لكان اخصر واوضح وقد علمت انه لا فرق في هذه بين كون الدعوى منه او منها خلافا لما في الحلبي لانه لا ضمان على الشهود الا في صورة واحدة وهي ما اذا ادعت هي وكان المسمى اكثر من مهر المثل انتهى (قوله لتعذر المماثلة بين البضع والمال) يعني ان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا تضمن بالتقوم اذ التضمين يستدعي المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وانما يضمن ويتقوم بالتملك من الزوج اظهارا لخطره حتى يصان عن الابتذال ولا يملك مجانا لحصول النسل به افاده الحموي ولا ضمان هنا على الزوج لنفاذ القضاء بما شهدا به (قوله ما نقص عن قيمة المبيع) اما لو شهدا بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض منه (قوله اوزاد) اما لو شهدا بمثل القيمة او اقل فلا ضمان (قوله للاتلاف بلا عوض) علة للمسئلتين (قوله ضمنا القيمة) وذلك لان المقضى به في هذه الشهادة البيع دون الثمن اذ لا يمكن القضاء لشهادتهما بايفائه واذا كان المقضى به البيع فقط وزوال المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة (قوله ضمنا الثمن) لان الثمن يصير مقضيا به لان القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه من الايفاء قبل انما شهد وابه بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمناه لرجوعهما افاده الكمال (قوله فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا) وهي الف فيرجعون بالفين على المشتري ويتصدقون بالفضل (قوله آخذ المشتري) اى بالغبن (قوله يرجع الاخر) اى من مؤاخذته فقط والا فالشهود يرجعون على المشتري بالثمن اذا ضمنوا القيمة حالا (قوله وتمامه في حزانة المفتين) حيث قال فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضى او تقايلا يرجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان اديار جعوا بما اديا انتهى حلبي (قوله ضمنا نصف المال الخ) لانهما قد يقترفان قبل الدخول بخصوص طئ ابن الزوج وذلك بمنزلة الفسخ فيوجب سقوط المهر فقرر عليه ما كان على شرف السقوط (قوله قبل الدخول) قيد في الشهادتين انتهى حلبي (قوله للحرمة الغليظة) اى للقضاء بها فال لم له لم ينقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة انتهى (قوله فلا ضمان) لانه لا تقوم للبضع حالة الخروج ذكره الكمال ونقل عن التحفة انهما يضمنان ما زاد على مهر المثل لان الاتلاف بقدر مهر المثل اتلاف بعوض وهو منافع البضع التي استوفاها انتهى (قوله ضمن شهود الدخول ثلاثة ارباع المهر) لانهم قرروا عليه بشهادتهم جميع المهر وقد كان جميعه على شرف السقوط وهذا يقتضي

(قوله وان رجعوا فالغرم بالاسداس) وفالا عليهن النصف كما لو رجعن فقط (ولا يضمن راجع في النكاح شهود بمهر المثل) والاقل اذ لا اتلاف بعوض (لو هي المدعية وهو المنكر) وزفر يضمن زاده (ولو شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها فلا ضمان) على المعتمد لتعذر المماثلة بين البضع والمال (بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر او ابرائه) ثم رجعا) ضمنا لها ما نقص عن قيمة المبيع في البيع والشراء اذا تقاضى الثمن (لو الشهادة على المشتري للاتلاف بلا عوض ولو شهدا بالبيع وبقبض الثمن ثم رجعا ضمنا الثمن عيني (ولو شهدا على البائع بالبيع في شهادتهما بالقبض ضمنا للمشتري ما نقص عن قيمته) ولو شهدا على البائع بالبيع وقبض الثمن ثم رجعا ضمنا قيمة العبد للمشتري (وان شاء اخذ المشتري الثمن من البائع) وتمامه في حزانة المفتين (واما باختيار بري الاخر) ولو حلفوا ضمنا نصف الثمن (وفي الطلاق قبل وطئ وخلوة ضمنا نصف المسمى (والمتعة) ان لم يسم (ولو شهدا انه طلقها ثلاثا وانكر ان له طلقها واحدة قبل الدخول ورجعوا وقضي عليه بالثلاث لا يغرمون) لعدم تفويت شيء (وان رجعوا بعد الدخول ولا ضمان) لانهما اتلفا بطلاق قبل وطئ وخلوة فلا ضمان (ولو شهدا بطلاق قبل الدخول وانكر الزوج ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة ارباع المهر) ولو شهدا بعتق قبل الدخول ورجعا ضمنا القيمة (ولو شهدا بعتق مطلقا) ولو معسرين لانه ضمان اتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحول الولاء هداية (فلا يضمان بالضمان)

ان يضمنا جميعه لكن شهود الطلاق قبل الدخول قرروا عليه نصف المهر وقد كان على شرف السقوط وقد اختص الفريق الاول بضمان نصف وتنازع مع الفريق الثاني في ضمان النصف الاخر فينقسم عليهما فيصيب الاول ثلاثة ارباع والثاني ربع انتهى حلبي (قوله ما نقصه) وهو ما بين قيمته مدبرا وغير مدبر فتح لانه بالتدبير فات بعض المنافع لانه لا يخرجه عن ملكه بصويبع (قوله وهو ثلث قيمته) قال في البحر وقدمنا ان الفتوى ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا انتهى فعليه يكون اللازم نصف القيمة لانه الفائت بالتدبير (قوله وتمامه في البحر) قال في المنح عنه وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين ترجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهدان عندهما انتهى (قوله وان شاء) اى المولى اتبع المكاتب ولا يضمن الشهود (قوله وتصدقا بالفضل) ان كان بدل الكتابة الذي اخذاه من المكاتب اكثر من القيمة التي ضمناها للمولى (قوله وفي الاستيلاد) اى اذا شهدا عليه بانه اقر بمثلها انها ام ولده ثم رجعا (قوله وتمامه في العيني) حيث قال ولو شهدا انه اقر ان امته ولدت منه والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معهما ولد والمولى حي يضمنان له نقصان قيمتها فاذا مات المولى يضمنان للورثة باقي قيمتها وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معهما ولد والمولى حي ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد واذا مات المولى فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيأ ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما اذا كانت له تركة والا فلا شئ لهما على الابن وان كان معه شريك فانهما يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقي قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما ان ترك مالا ولا يرجعان بما اخذه منهما شريكه ولا يضمنان لشريكه ما اخذه الولد بالارث وان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهما وان كان له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان له ما ورثه الولد ولا يرجعان على الولد هنا بما اخذه شريكه وان شهدا بعد وفاته والمسئلة بحالها فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معهما ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معهما ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما اخذ ميراث انتهى حلبي (قوله وفي القصاص الدية الخ) اى اذا شهدا بان فلانا قتل فلانا عمدا فقضى القاضي بالقتل فقتل ثم رجعا كان عليهما الدية لا القصاص لان القتل منهما ليس مباشرة ولا تسببا لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي بالشهادة هنا لان العفو مندوب اليه قال في البحر وشمل ما اذا شهدوا به في النفس او ما دونه انتهى (قوله في مال الشاهدين وورثاه) في البحر عن السراج ان الدية التي على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه انتهى (قوله لعدم المباشرة) بل المباشر اختيارا ولي الدم فان استيفاءه منه اعترض بعد الشهادة وهذا يمانع قطع نسبة القتل الى الشاهد والاولى زيادة والتسبب كما تقدم وشمل كلامه ما اذا رجع الولي مع الشاهدين او لم يرجع لكن ان رجع معهما اخير الولي بين تضمين الولي الدية او الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيا وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما يرجع عليه لانهما عاملان له انتهى (قوله ولو شهدا بالعفو) اى ثم رجعا (قوله لاضافة التلف اليهم) لان الشهادة في مجلس القاضي صدرت منهم وبقي الحكم عليها (قوله بعد القضاء) اما قبل القضاء فتبطل شهادة الفروع كما تقدم في الباب الذي قبل هذا (قوله لم تشهد الفروع على شهادتنا) لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد انتهى بحر (قوله اراشهدناهم وغلطنا) هذا قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم (قوله فلا ضمان) لان ما مضى من القضاء لا ينقض بقولهم وهم لم يرجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله ضمن الفروع فقط) لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول او الفروع (قوله ولو الدية) بان زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد او مجوس ورجع المزكي فالدية على المزكين عنده بالرجوع عن التزكية مع علمهم (قوله بكونهم عبيدا) اما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا تحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية على بيت

(وفي التدبير يضمن ما نقصه) وهو ثلث قيمته ولو مات المولى عتق من الثلث ولم يسعيا بقية قيمته وتمامه في البحر (وفي الكتابة يضمن قيمته) كما وان شاء اتبع المكاتب (ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما) ويسعى العبد فيما بقي من قيمته (وتصدقا بالفضل) ان كان بدل الكتابة الذي اخذاه من المكاتب اكثر من القيمة التي ضمناها للمولى (وفي الاستيلاد) اي اذا شهدا عليه بانه اقر بمثلها انها ام ولده ثم رجعا (ولا يضمنان ما نقصها لو لا ولد ولو رجعا بعد موت المولى ضمنا جميع قيمتها) للورثة (وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد) (وفي القصاص الدية) في مال الشاهدين وورثاه (ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لعدم المباشرة ولو رجعوا لم يضمن شهود القصاص ليس بمال لاضافة التلف اليهم (لا شهود الفروع) بعد القضاء (لم تشهد الفروع على شهادتنا) لانهم انكروا السبب (ولو شهدا) (ولو رجعوا) (ولو رجع شهود الاصل وقالوا اشهدناهم وغلطنا) (لم يضمنوا) (ولو رجع شهود الفرع) (لا شهود الاصل) (ولو رجع المزكون) (ولو الدية) (مع علمهم بكونهم عبيدا)

المال (قوله خلافا لهما) يعني ان الضمان على المزكين عنده لان القاضي لا يعمل الا بهما فصارت في معنى علة العلة وقالا لا يضمنون لانهم انما حملوا على الشهود اى ثم رجعوا عن شهادتهم ولا ضمان به (قوله امامع الخطأ) بان قال المزكي اخطأت في التزكية (قوله وضمن شهود التعليق الخ) بان قالا لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اى دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود التعيين لان شهود الشرط فيضمنان قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم اللذان اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لزوال المانع انتهى درر (قوله لو قبل الدخول) اما بعد الدخول اذا رجعوا لا يلزمهم شئ لانه استوفى منافع البضع (قوله لا شهود الاحصان) صورته ان يشهد اربعة بالزنا ويشهد آخران انه محصن ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة (قوله بخلاف التزكية) اى اذا رجعوا الشهود عنها فانهم يضمنون لان شهود الاداء لان التزكية علة والاولى ان يقول علة العلة كما سبق لان العلة الشهادة عند القاضي والتزكية اعمال لها لان القاضي لا يعمل بها فصارت في معنى علة العلة وفي الفتح قد يقال انه عند وجود العلة لا يضاف الحكم الا اليها (قوله والشرط) اى وجوده بان شهدا ان العبد دخل الدار او المرأة (قوله ولو وحدهم على الصحيح) وهذا لان قوله انت حر مباشرة لاتلاف المالية وعند وجود مباشرة الاتلاف يضاف الحكم اليه دون الشرط انتهى (قوله وضمن شاهدا الايقاع الخ) قال في الكافي ولو شهدا بالتفويض وآخران انها طلقت او اعتق فالتفويض كالشرط انتهى (قوله لانه علة والتفويض سبب) الذي في البحر عن منية المفتي شهدا انه امر امرأته ان تطلق نفسها وآخران انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهما اثبتا السبب والتفويض شرط كونه سببا انتهى وهذا ما افادته عبارة الكافي السابقة وذكر المصنف الفرق بين الشرط والعلة والسبب والعلامة فقال اعلم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة هي المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تأثير والعلامة ما دل على الحكم ولا يتوقف عليه الوجود والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الوكالة)

هي بفتح الواو وكسرها اسم من التوكيل كما في الصحاح وغيره مصدر وكل يكل فهو وكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر اى مفوض اليه فهو ستاني ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل بحر وينبغي ان يكون بمعنى المفوض اليه (قوله في مراد غيره) الغير الموكل والمدعى منح (قوله فانبعوا احدكم بورقكم) وكان البعث منهم بطريق التوكيل وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه منح (قوله ووكل عليه السلام حكيم بن حزام بشراء اضحية) روى ابو داود بسند مجهول انه عليه السلام دفع له دينارا ليشتري له اضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع واشترى اضحية بدينار وجاء بدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له ان يبارك لتجارته ورواه الترمذي عن حبيب عن حكيم انتهى فتح (قوله وهو خاص) كانت وكيلي في شراء هذا البيت مثلا (قوله كانت وكيلي في كل شئ) ونحوه ما صنعت من شئ فهو جائز ولو زاد ما لم يفت في كل شئ (قوله وسيجئ ان به يفتى) فيه حذف اسم ان قال في البحر وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى (قوله ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة) قال في الفتح وكذلك في كل امور لائقة مقام نفسي او وكيلا عاما فان كان له صناعة معلومة كالتجارة ينصرف الى ذلك وان لم يكن له صناعة معلومة ومعاملاته مختلفة فالوكالة باطلة انتهى (قوله ترفها) اى تنعما لنفسه واراحة لها من مشقة الخصومة والعمل (قوله جائز) اخرج بذلك ما اذا وكل الصبي غيره في طلاق زوجته او سوق عبده او هبة ماله فانتهى (قوله معلوم) اورد عليه التوكيل العام واجيب بانه معلوم في الجملة حتى لو لم يكن معلوما اصلا كبن كثرت معاملاته بطل التوكيل (قوله فلو جهل) كما اذا قال وكلتك بمالي منح وفتح عن المبسوط وقال المحبوبي انت وكيلي في كل شئ كان وكيلا بالحفظ انتهى فتح (قوله ممن يملكه) متعلق بقامة وفي البحر وشمل قوله ممن يملكه الاب والوصي في مال الصبي فلهما ان يوكلا بكل ما يفعلانه (قوله نظرا الى اصل التصرف)

اى من حيث انه لا يعارضه غيره فيه من غير نظر الى حكم شرعى فدخل فيه توكيل المسلم ذميا ببيع خمر وخنزير ومحرم حلا لا ببيع صيد لكن هذا النظر يعكر على التقييد بقوله جائز وهذا انما يأتى على ان الاصل فى الاشياء الاباحة (قوله ابن كمال) قال فى الايضاح اعلم ان من شروط صحة الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه وقيل هذا على قولهما فاما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمى بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا لتصرفه نظرا الى اصل التصرف وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض انتهى انتهى (قوله فلا يصح توكيل مجنون وصبى) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله مطلقا) سواء كان ضارا اونافعا ومتردد ا بينهما (قوله وصبى يعقل) الظاهر ان العقل يفسر بما فسر به العقل فى جانب الوكيل وذلك بان يعقل ان البيع سالب للمبيع جالب للثمن وان الشراء بالعكس (قوله بخموطلاق) وجه ضرره ان فيه الزام المهر او بعضه واخراج العصمة منه والزامه النفقة فى العدة واما الزامه نفقة الزوجة فهى فى مقابلة انتفاعه بها ولو بالخدمة وغير ذلك صور نادرة (قوله بلا اذن وليه) متعلق بصح (قوله وتوقف توكيل مرتد) اى اذا وكل المرتد احدا توقف واما جعله وكيلا فلا توقف فيه قال فى البحر وما يرجع الى الوكيل اى من الشرائط فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والملم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل او الوكيل بعد علمه وثبت العلم بالمشافهة او الكتاب اليه او الرسول اليه او باخبار رجلين فضوليين او واحد عدل او غير عدل وصدقه الوكيل انتهى (قوله خلافا لهما) فقالا هو نافذ منح (قوله لعارض النهى) من اضافة الموصوف الى صفته (قوله يعقل العقد) اى يعقل ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير بحر عن شرح الهداية ثم قال ولا حاجة الى عقلته الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر انتهى ورده المصنف بان التعريف للمميز فى ذاته لا بالنظر للوكالة على ان المفتى به انه لا يجوز بالغبن الفاحش كما يأتى قريبا (قوله محجورا) نعت لكل منهما وافرده للعطف بأو قال فى الاصلاح وصبيا وعبدا محجورين انتهى حلبى (قوله ثم ذكر شرط الوكيل) فى نسخة التوكيل (قوله تبعا للكنز) اى حال كونه تابعا فى عدم القول للكنز ذكره صاحب الهداية محترزا به عن بيع الهازل والمكره انتهى حلبى (قوله بكل ما يباشره الموكل بنفسه) هو اولى من قول الكنز بكل ما يعقده فانه يشمل العقد وغيره من الخصومة وغيرها انتهى منح لا يقال الاستقراض يباشره بنفسه ولا يملك التوكيل به لانا نقول نص فى الخانية ان وكل بالاستقراض ان اضاف الوكيل الاستقراض لنفسه لم يصح ولو كان للموكل والا كان للوكيل انتهى (قوله لنفسه) جواب عما يقال ان الوكيل يملك التصرف فيما وكل فيه مع انه لا يملك التوكيل وحاصل الجواب ان الوكيل يملك التصرف لغيره لا لنفسه انتهى حلبى واورد على هذا القيد الاب والوصى اذا وكلا فى مال الصبى فانه يصح مع انهما يتصرفان فيه لغيرهما (قوله فشمل الخصومة) تفريع على الكلية (قوله فصح بخصومة) هى فى اللغة الجدل والخصم المخاصم والجمع خصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث وفى الشرع الجواب بنم اولا وفسرها فى الجوهرة بالدعوى الصحيحة والجواب الصريح (قوله فى حقوق العباد) ثم ما يقضها وجميعها وفى البزازية ولو وكله بكل حق له وبخصومته فى كل حق له ولم يعين للخاصم به والخاصم فيه جاز انتهى (قوله برضى الخصم) اطلق فيه فشمل الطالب والمطلوب بحر (قوله وجوزاه بلا رضاه) الخلاف فى اللزوم لا فى الجواز لهما ان التوكيل فيها تصرف فى خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يحضره والناس متفاوتون فى الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه (قوله وعليه فتوى ابى الليث) وقال الحلوانى يخير المفتى (قوله واعتمده قاضيخان) وعليه فتوى اكثر المشايخ كما فى البزازية من المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة العهد من الفساد كما هو المقرر من ان علمهم لبعض محجة ومن فوض الخيار الى القاضى كان هذا المعلوم من احوال قضاتهم من الدين والصلاح (نكتة) قال عبد الله بن جعفر كان على لا يحضر الخصومة وكان اذا خوصم فى شئ وكل عقيلا قال فى النهاية وانما كان يختار عقيلا لانه كان ذكيا حاضر الجواب حتى حكى ان عليا استقبله يوما ومعه عنزله فقال على مداعبا له احد الثلاثة احمق فقال عقيل اما انا وعنزى فعاة لان انتهى (قوله الا ان يكون الموكل الخ)

وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض انتهى ابن كمال (قوله لا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل مطلقا وصبى يعقل) ينصرف ضار (نحو طلاق وعتاق وهبة بدون قبضه وبيع بأقل من قيمته) بلا اذن وليه (قوله بلا اذن وليه) متعلق بقوله لا يصح (قوله وتوقف توكيل مرتد) اى اذا وكل المرتد احدا توقف واما جعله وكيلا فلا توقف فيه قال فى البحر وما يرجع الى الوكيل اى من الشرائط فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والملم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل او الوكيل بعد علمه وثبت العلم بالمشافهة او الكتاب اليه او الرسول اليه او باخبار رجلين فضوليين او واحد عدل او غير عدل وصدقه الوكيل انتهى (قوله خلافا لهما) فقالا هو نافذ منح (قوله لعارض النهى) من اضافة الموصوف الى صفته (قوله يعقل العقد) اى يعقل ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير بحر عن شرح الهداية ثم قال ولا حاجة الى عقلته الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر انتهى ورده المصنف بان التعريف للمميز فى ذاته لا بالنظر للوكالة على ان المفتى به انه لا يجوز بالغبن الفاحش كما يأتى قريبا (قوله محجورا) نعت لكل منهما وافرده للعطف بأو قال فى الاصلاح وصبيا وعبدا محجورين انتهى حلبى (قوله ثم ذكر شرط الوكيل) فى نسخة التوكيل (قوله تبعا للكنز) اى حال كونه تابعا فى عدم القول للكنز ذكره صاحب الهداية محترزا به عن بيع الهازل والمكره انتهى حلبى (قوله بكل ما يباشره الموكل بنفسه) هو اولى من قول الكنز بكل ما يعقده فانه يشمل العقد وغيره من الخصومة وغيرها انتهى منح لا يقال الاستقراض يباشره بنفسه ولا يملك التوكيل به لانا نقول نص فى الخانية ان وكل بالاستقراض ان اضاف الوكيل الاستقراض لنفسه لم يصح ولو كان للموكل والا كان للوكيل انتهى (قوله لنفسه) جواب عما يقال ان الوكيل يملك التصرف فيما وكل فيه مع انه لا يملك التوكيل وحاصل الجواب ان الوكيل يملك التصرف لغيره لا لنفسه انتهى حلبى واورد على هذا القيد الاب والوصى اذا وكلا فى مال الصبى فانه يصح مع انهما يتصرفان فيه لغيرهما (قوله فشمل الخصومة) تفريع على الكلية (قوله فصح بخصومة) هى فى اللغة الجدل والخصم المخاصم والجمع خصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث وفى الشرع الجواب بنم اولا وفسرها فى الجوهرة بالدعوى الصحيحة والجواب الصريح (قوله فى حقوق العباد) ثم ما يقضها وجميعها وفى البزازية ولو وكله بكل حق له وبخصومته فى كل حق له ولم يعين للخاصم به والخاصم فيه جاز انتهى (قوله برضى الخصم) اطلق فيه فشمل الطالب والمطلوب بحر (قوله وجوزاه بلا رضاه) الخلاف فى اللزوم لا فى الجواز لهما ان التوكيل فيها تصرف فى خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يحضره والناس متفاوتون فى الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه (قوله وعليه فتوى ابى الليث) وقال الحلوانى يخير المفتى (قوله واعتمده قاضيخان) وعليه فتوى اكثر المشايخ كما فى البزازية من المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة العهد من الفساد كما هو المقرر من ان علمهم لبعض محجة ومن فوض الخيار الى القاضى كان هذا المعلوم من احوال قضاتهم من الدين والصلاح (نكتة) قال عبد الله بن جعفر كان على لا يحضر الخصومة وكان اذا خوصم فى شئ وكل عقيلا قال فى النهاية وانما كان يختار عقيلا لانه كان ذكيا حاضر الجواب حتى حكى ان عليا استقبله يوما ومعه عنزله فقال على مداعبا له احد الثلاثة احمق فقال عقيل اما انا وعنزى فعاة لان انتهى (قوله الا ان يكون الموكل الخ)

اى فيلزم التوكيل من غير رضى الخصم (قوله لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه) سواء كان مدعيا او مدعى عليه وان قدر على الخصومة على ظهر دابة او انسان فان ازداد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزدد فالصحيح لزومه برازية وفى الجوهرة اما المريض الذى لا يمنعه المرض من الحضور فهو كالصحيح انتهى فالمفهوم فيه تفصيل (قوله او غائبا مدة سفر) وينبغى ان يكون هذا اذا لم يصبر ولذا قال فى المحيط ان كان الموكل مريضا او مسافرا فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضى الخصم بل يقال للمدعى ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضى بالتوكيل فاذا رضى لزمه برضاه فى ظاهر الرواية انتهى وقيد بمدة السفر لان الغائب مادونها كالحاضر (قوله ويكفى قوله الخ) محمول على ما اذا صدقه مثلا قال فى البحر عن الشارح واراد السفر امر باطنى فلا بد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها او القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله انى اريد السفر لكن القاضى ينظر فى حاله وفى عدته فانه لا يخفى عدة من يسافر انتهى وفى البزازية وان قال اخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه وفى خزانة المفتين لو قال انى اريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان او مطلوبا لكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم فى ارادته السفر يحلفه القاضى بالله انك تريد السفر انتهى (قوله او محدرة) من الحدر بفتح الحاء الزام البنت الخدر بكسر الخاء وهو ستر يمد للعارية فى ناحية البيت انتهى (قوله لم تخالط الرجال) اى لغير حاجة لان الخروج للحاجة التى لا تخرج عن التقدير يلزمه مخالطة الرجال غالبا والخروج للحاجة لا يقدح فى تخدرها ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة برازية وليس له مخاصمة مع زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته او معها كذا فى خزانة المفتين (قوله كالمريض) اى فى باب الشهادة على الشهادة من انها التى لا تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام انتهى حلبى وانما كان ذلك عذرا على ما استحسنه المتأخرون لانها لو حضرت لا يمكنها ان تعطى بحقها لحيائها فيلزم توكيلها انتهى (قوله اذا لم يرض الخصم بالتأخير) واما اذا رضى به فلا يكون عذرا انتهى بحر (قوله فلو منه فليس بعذر) لانه يخرجه فيجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعى ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد انتهى بحر (قوله اولا يحسن الدعوى) بان علم القاضى ان الموكل عاجز عن بيان الخصومة بنفسه (تتمة) يلزم التوكيل اذا كان الموكل حاضرا بالمجلس مع الوكيل وطريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهد وابها على غريم الموكل سواء كان منكرا للوكالة او مقرا بها ليتعدى الى غيره خزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفى القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء فى المختلف انتهى ومن احكام الوكيل بالخصومة ان الحق اذا ثبت على موكله لا يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لانها لم تنتظم الامر بالاداء ولا الضمان انتهى خزانة (قوله وله الرجوع عن الرضى) ولو بعد مدة والتقييد باليوم فى القنية اتفاقى كما نبه عليه صاحب البحر (قوله مستورا لها مطلقا) لانه الظاهر من حالها مخ (قوله ليحلفها مع شاهدين) وشهد الاخران على حلفها ونكولها (قوله عملا بالظاهر) علة لجميع المسائل وانظرهل المراد بالشرف العرفى فيدخل اغنياء الدنيا فانهن بغشاهن مصونات عن الخروج وان لم تكن من بنات العلماء ولا آل البيت الظاهر نعم (قوله وصح ابيفائها) اى ابيفاء جميع الحقوق كان لوكله بقضاء دينه فلو وكله به وزعم قضاءه وصدقه موكله فى القضاء يؤمر الموكل بالخروج عن حق وكيله ولا يلتفت الى قول المديون خاف ان يحضر الدائن ويشكر قضاءه وكيلى وياخذه منى ثانيا فلو حضر واخذ من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه اليه (قوله وكذا ابا ستيفائها) قال فى المنح المراد بالايفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله ومن الوكيل باستيفاء الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله فى قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقضاء الدين الابراء والهبة واخذ الرهن والتأجيل وملك اخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل فليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بل ارضى الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على ان لا يقبض الا الكل (قوله الا فى حد وقود) اى قصاص فى نفس او ما دونها اما عدم صحة التوكيل بالايفاء فلانه اما بتسليم ظهره او نفسه وليس ذلك الا من الجانى واما عدم صحة الاستيفاء فى غيبة الموكل فلانها تندرئ بالشبهات

وشبهة

لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ان كمال (او غائبا مدة سفر او يريد له) ويكفى قوله (لا ابرح السفر ان كمال (او محدرة) لم تخالط الرجال (او محجوبا من غير رضى الخصم بالتأخير بعذر (المخصومة) فلو منه فليس بعذر حاكم هذه (او لا يحسن الدعوى) ثانية (لو) بزازية بخلا من الاعذار (ان كان) الموكل (غير مقر بها) يكون من الاشراف وغيره كما مر (او) كان (مقرا) خاصم من وجه كما مر قبل سماع الحاكم (له الرجوع عن الرضى قبل سماع الحاكم الدعوى) لا بعده وقنية (ولو اختلفا فى كونها محدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا) وفى الصغرى ان من الاوساط فالقول لها (او) كان (مقرا بالاقى حدود) (بما يدعيه) مع (يمين) (بما يدعيه) كذا عملا بالظاهر برازية (و) صح

وشبهة العفو المندوب اليه ثابتة فى غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعى قال تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى ولم يذكر المصنف التوكيل باثباتهما تحت قوله فصح بخصومة لان التوكيل باثباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما والتوكيل باثبات حد الزنا والشرب باطل اتفاقا اذ لا حق لاحد فيه بل تقام البينة حسبة ويجوز التوكيل باستيفاء التعزير مطلقا لانه حق العبد ولا يسقط بشبهة (قوله بغيبة موكله عن المجلس) اما اذا كان حاضرا فيصح وهذا فى الاستيفاء فقط فان المستحق قد لا يحسن الاستيفاء فلو امتنع التوكيل بطل الحق اما الايفاء فلا يصح مطلقا للامر (قوله وحقوق عقد) مبتدأ خبره قوله تتعلق به وجملة قوله لابد من اضافته فى محل جر صفة قوله عقد والمراد بالاضافة المعنى اللغوى وهو الاسناد بان يقول بعت آجرت صالحت (قوله واجارة) وللوكيل بها المخاصمة فى اثباتها وقبض الاجر وحبس المستأجر به فان وهب الاجر للمستاجر او ابرأه مجازا لم يكن بعينه ويضمنه وان بعينه لا كذا فى الكافى الحاكم (قوله لابد من اضافته الى الوكيل) اى من اسناده فى الصيغة بان يقول بعت هذه الدار وبعت داره لان واما اذا اسنده الى الموكل بان اخرج الكلام مخرج الرسالة يكون فضوليا (قوله مادام حيا) اما اذا مات الوكيل قال الفضلى تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصى يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى محيط (قوله ان لم يكن محجورا) شامل للعبد الذى لم يحجر عليه بسفه والعبد المأذون والصبى المأذون فان كان محجورا تتعلق الحقوق بالموكل كالرسول والقاضى وامينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان اصيلا فيه ثم اذا عتق العبد تلزمه العهدة والصبى اذا بلغ لا تلزمه وظاهر كلام المصنف ان العهدة على المأذون مطلقا وفصل فى الذخيرة بين ان يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال او مؤجل وبين الوكيل بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهو على الموكل لانه فى معنى الكفالة اى وهو لا يملكها وان كان بثمن حال فهى على الوكيل لكونه ضمن ثمن وتمامه فى البحر (قوله بمكتسليم مبيع) اطلقه فشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن اولا وما اذا قال لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن فانه جائز عندهما خلافا لثانى ولو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشترى ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التى قبضت منك كذا فى البزازية (قوله وقبض ثمن) اى من المشترى وبطالب به وكيله وان لم يقبضه منه ومن احكام وكيل البيع انه لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضى لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار فانهما يعملان بالاجر ويقال للوكيل احبل الموكل على المشترى (قوله ورجوع به عند استحقاق) شامل لما اذا كان الوكيل باعا وقبض الثمن من جهتى حكم استحق المبيع فان المشترى يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا فى يده او سلم الى الموكل وهو يرجع على موكله وما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع الوكيل دون موكله (قوله بين حضور موكله وغيبته) اى وقت عقد الوكيل (قوله لانه العاقد حقيقة) لان العقد يقوم بالكلام وهو منه (قوله وحكما) فان احكام العقد ترجع اليه وهو محط العلة (قوله فى اصح الاقاويل) وقال القاضى الامام ابو المعالى ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة (قوله تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا) هذا ينافى ما فى الخلاصة والبزازية وكيل شراء العبد جاء الى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث لم يره ان لا ترجع اليه العهدة وقد رجعت وقال ابو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل انتهى وفى الرمزانه اذا اضاف العقد الى الموكل صار كالرسول انتهى ثم اذا اجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق الى الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة تردد فيه المقدسى (قوله فقوله) اى المصنف (قوله لابد) اى من اضافته الى الوكيل (قوله فيه ما فيه) قد علمت انه لا يكون وكيلا الا اذا اضافه الى نفسه واذا اضافه الى الموكل ففيه الخلاف السابق وفى المنح وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه وشرطه الاضافة الى مرسله لما فى البزازية والرسول فى البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا خرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طالقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان اخرجه مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلى يقول بعت منك انتهى (قوله وشرط الموكل عدم تعلق

بغيبة موكله عن المجلس (وحقوق عقد) لابد من اضافته (الى الوكيل كبيع واجارة) وصلح عن اقرار (ان لم يكن محجورا كتسليم مبيع وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاق ومخاصمة فى عيب بالقضاء) وتحكيم (وقبوله وقبض مبيع) وحضور موكله وغيبته (لانه العاقد حقيقة وحكما لكن فى الجوهرة وهو الصحيح فى الاقاويل) وفى الواضح انه (الاصح فتتعلق الحقوق بالوكيل اتفاقا) فلو عزل او مات او جن او حجر عليه لم ينعزل ولا يخرج عن الوكالة ولا عن تعلق الحقوق به حتى يعلم به ولو بخبر عدل او فاسق او صبى او مستور او مستورة او عبد او كافر او محدود فى قذف او شهادة زور او مرتد او مرتدة او ذمى او ذمية او عدو او عدوة او زوج او زوجة او ابن او بنت او اب او ام او اخ او اخت او عم او عمة او خال او خالة او اجنبى او اجنبية او رسول من الموكل او اليه او كتاب منه او اليه او شهد عند الوكيل شاهدان بعزله او بموت الموكل او بجنونه جنونا مطبقا او بلحاقه مرتدا او بالحجر عليه لسفه او بفلسه او بالحكم بلحاقه او بالحكم بعزله او بعزل نفسه او بالحكم بموته او بالحكم بجنونه جنونا مطبقا او بالحكم بلحاقه مرتدا او بالحكم بالحجر عليه لسفه او بالحكم بفلس

الحقوق به لغو) كما لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن وكما لو وكله بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن فانتهى باطل ولو كتب الصك باسم الموكل لا يسقط حقه فى قبض الثمن الا ان يقر الموكل بقبضه ولومات الموكل اوجن بعد البيع بقى للوكيل حق قبض الثمن (قوله فى الاصح) هو قول ابى طاهر وقال الكرخى يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل انتهى ولو اعتق الموكل قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه اعتق ملك نفسه قال فى البحر ولا ثمرة لهذا الخلاف لاتفاقهم على تلك الاحكام (قوله لان الموجب للعتق والفساد الملك المستقر) هذا التعليل يناسب قول الكرخى ولا حاجة اليه على قول ابى طاهر انتهى حلبى (قوله حتى لو اضافه الى نفسه لم يصح) هذا ينافى ما فى البزازية حيث ذكر فيها الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال فلان امرنى ان اطلق او اعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو اخرج الوكيل الكلام فى النكاح والطلاق مخرج الوكالة بان اضافه الى نفسه صح الا فى النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق انه فى الطلاق اضافه الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وتلك للموكل فى الطلاق والعتاق فاما فى النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر انتهى وقوله بان اضافه الى نفسه بان قال طلقت هذه المرأة اما اذا قال طلقت امرأتى طلقت امرأته وكذا اعتقت عبدى ووهبت مالى والحاصل ان الاضافة الى الموكل ان يقول ان فلانا طلق امرأته ونحوه اوطلقت امرأة فلان اوهذه المرأة طالق فان الاضافة معنى موجودة والاضافة الى نفسه بان يقول طلقت امرأتى ونحوه يقع عليه وفى المجتبى وكله ان يرتهن عبد فلان بدينه اويستعيره اويستقرض له الفا فانه يضيف العقد الى موكله دون نفسه فيه قول ان زيدا يستقرض منك كذا اويسترهن عبدك اويستعيره منك ولو قال هب لى اواعرنى اواقرضنى اوتصدق على فهو للوكيل اه (قوله اواو انكار) اعترض بانه لا فرق فى الاضافة بين ان يكون الصلح عن اقرار اوانكار فان زيدا اذا ادعى على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح عن مائة فاذا قال زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بمائة وقبل الوكيل هذا الصلح تم الصلح سواء كان عن اقرار اوانكار الا انه اذا كان عن انكار فهو فداء يمين فى حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع الحقوق اليه واذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل ابو السعود عن الحموى (قوله حتى لو اضافه لنفسه وقع البكاح له) هذا ينافى قوله سابقا حتى لو اضافه الى نفسه لم يصح على ان التفريع خاص بالنكاح كما علمت (قوله بمهر) اذا كان وكيل الزوج (قوله وتسليم) اذا كان وكيلها ولا يلى قبض مهرها كما ان الوكيل بالخلع لا يلى قبض البدل ويصح ضمانه مهرها وتخيير المرأتين مطالبته او الزوج فاذا اخذت من الوكيل لا ترجع على الزوج ولو ضمن وكيل الخلع البدل صح وان لم تأمره المرأة بالضمان ولذا يرجع قبل الاداء انتهى بحر (قوله وللمشترى) اى من الوكيل (قوله الا بالاباء عن دفع الثمن للموكل) الا بتوكيل من الوكيل للموكل فحينئذ يقدر على المنع عزمى زاده ولو دفع الموكل بالشراء الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضى الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا انتهى خزانة المفتين (قوله صح) لان الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة فى الاخذ منه ثم الدفع اليه (قوله نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده) اى لو كان وكيل البيع وحده مديونا للمشترى وقع الثمن مقاصة بما عليه من الدين ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل واما اذا كان الموكل فقط مديون المشترى اوكل من الموكل والوكيل مديونه فتقع المقاصة للموكل فيهما ومثل المقاصة فى جانب الوكيل يقال فيما اذا باعه من دائنه بدينه فانه يصح ويرئ وضمن الوكيل للموكل كما فى الذخيرة (قوله بخلاف وكيل يتيم) متعلق بقوله وان دفع له صح وعبارة العينى وصى يتيم وصورته اذا باع الوصى مال اليتيم ودفع المشترى لليتيم لا يخرج عن العهدة انتهى حلبى بل يجب عليه الدفع للوصى ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله فكان الدفع اليه تضييعا انتهى ابو السعود (قوله وصرف) اى وكيل صرف يعنى ان الوكيل فى الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدا تصرف يبطل الصرف لافتراق احد العاقدين من غير قبض انتهى حلبى (قوله مع مولاه) متعلق بقوله مأذون (قوله فلا يملك قبض ديونه) لانه اعلى منزلة من الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره (قوله مالم يكن عليه دين) الاقعد فى التعبير اما اذا كان عليه دين الخ ويكون محترز قول المصنف لا دين عليه (قوله لانه للغرماء) اى لان الحق فيما بيده والاولى التصريح به (قوله التوكيل بالاستقراض باطل) وعليه الفتوى قهستانى عن الخزانة حتى

(شرط الوكيل (عدم تعلق الحقوق به) اى بالوكيل (لغو) باطل جوهرة (والالتلف ثمنه) الوكيل ابتداء) فى الاصح (فلا يرجع) الوكيل (بشئ اداه) ولا يفسد نكاح زوجته به) لانه وكيل (هما) ثانيا (على) الموجب (الاصح) وزيلعى (لان الموجب للعتق وفساد المال المستقر) يعنى لا يستغنى عن اضافته الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه (قوله لا يصح ان كان النكاح وصلح عن دم عمد او انكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقرار) وشركة ومضاربة عجيز (اتعلق حقوقه بموكله لانه كالمعير) فيما ذكر (قوله لو وكل رسول (او مأمور بتسليم الزوجة (او المشترى الاباء عن دفع الثمن للموكل وان دفع له صح ولو مع حبس الوكيل) استحسانا (لان ولاية المطالبة عليه للوكيل) لعدم الفائدة نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده وبضمنه لموكله بخلاف وكيل قبض لوكيل عبد وصرف عينى (وشئ) اى مثل الوكيل عبد (آخر دون الدين عليه مع ولاء) لانه لا يملك قبض ديونه ولو قبض صح استحسانا مالم يكن الوكيل دين لانه للغرماء ومن ثم بطل الاستقراض باطل

لو وكل به

لو وكل به فاستقرض كان له لا للموكل لان البدل فيه لا يجب دينا فى ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع فان حكمه يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه والمذكور فى الذخيرة ونحوه فى الخانية ان المأمور بالاستقراض ان تصرف فى عبارة نفسه بان قال للمقرض اقرضنى عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا للآمر فله ان يمنع العشرة منه وان تصرف فى عبارة الآمر بان قال مثلا ان فلانا استقرض منك عشرة دراهم فقبل القرض كانت العشرة للآمر لكن المأمور فى هذه الصورة رسول لا وكيل والباطل الوكالة فى الاستقراض دون الرسالة (قوله والتوكيل بقبض القرض صحيح) بان يقول لرجل اقرضنى ثم يوكل رجلا بقبضه انتهى وفى هذه الصورة منافاة لقوله فى العبارة التى قبل هذه والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الوكالة بالبيع والشراء)

افردهما بباب على حدة وقدمهما على سائر الابواب لكثرة احكامهما وكثرة الاحتياج اليهما انتهى (قوله الاصل) اى فى باب الوكالة بالشراء (قوله انها ان عمت) كان يقول اشتر ما رأيت يصح لانه فوض الامر الى رأيه فاى شئ يشتريه يكون ممتثلا درر (قوله او علمت) بان علم الموكل فيه للوكيل والموكل (قوله وهى جهالة النوع المحض) قال السيد الحموى والجنس والنوع والصنف المنطقى غير مراد هنا بل المراد بالجنس ما يشمل اصنافا على عرف اوائل والنوع الصنف فمن وكل بشراء معين فلا حاجة له الى شئ اوغير معين فلا بد من تسمية جنسه ونوعه كعبد حبشى اوهندى اوجنسه وثمنه كعبد بخمسين ليصير الموكل به معلوما يمكنه الائتمار انتهى واحترز بقوله المحض عما تردد بين الجنس والنوع كالعبد والدار ففيه التفصيل الاتى (قوله كدابة بطلت) فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغال والحمير فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له انتهى منح (قوله وان متوسطة الخ) قال الاتقانى نقلا عن قاضى خان فى شرحه والثالثة ما يكون بين الجنس والنوع كالوكله بشراء عبد اوجارية ان بين الثمن والصفة بان قال تركيا اوهنديا اوروميا صحت الوكالة وان لم يبين الثمن اوالصفة لا يصح لان اختلاف العبيد والجوارى اكثر من اختلاف سائرا لانواع وعادة الناس فى ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع وكذا الدار ملحقة بالجنس من كل وجه لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا فى دارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلاف المحلة وبما سمى من الثمن وكذا الوقال اشتر لى حنطة لا يصح ما لم يبين عدد القفزان او الثمن لان الحنطة تتناول القليل والكثير فما لم يبين المقدار والثمن لا يصح انتهى شلبى فى الحاشية (قوله هروى) منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت زمن عثمان رضى الله تعالى عنه قال الاتقانى فان قال اشتر ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز اذا اشتراه بما يشترى مثله اوزاد على ذلك بما يتغابن الناس فى مثله وكذلك كل جنس سماه من الثياب فان سمى له ثمنا فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الآمر وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم الآمر فان وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى له تلك الصفة باقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الآمر انتهى (قوله اوفرس اوبغل) قيد بالفرس والبغل للاختلاف فى الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفى التجريد جعلها من المتوسط ويلزم به فى الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه واما الحمار ففى البزازية وفى الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر فلو كان الموكل قال بريا فاشترى حمارا مصريا اوكان واحدا من العوام فاشترى له فرسا رائعا يليق بالملوك يلزم المأمور انتهى منح (قوله بما يحمله الآمر) وذلك كما قلنا فى الفرس وقال الاتقانى جعل جهالة النوع عفوا لان التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن تصرف الوكالة الى ما يليق بحال الموكل انتهى (قوله فراجعه) لعله لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بان ينظر فى حاله انتهى حلبى (قوله لانه من القسم الاول) اى من اقسام الجهالة وهى اليسيرة (قوله وبشر آ مدار) هذه الجهالة المتوسطة وجعل صاحب الهداية الدار من الجهالة الفاحشة لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعدد الامتثال وتبع المصنف كصاحب الكنز قاضى خان ورفق صاحب البحر فحمل ما فى الهداية على ما اذا كانت تختلف فى تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاوت انتهى

(قوله يخصص نوعا الاولا) مقابله ما فى الجوهرة عن بعض المشايخ ان محل المصحة بتعيين الثمن اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز (قوله زاد فى البزازية الخ) قال فى المنح وبيان المقدار كبيان الثمن كما فى البزازية وفيما اشترى حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا اقفيزا ويتعين البلد الذى فيه انتهى (قوله والا يسم ذلك) اى ما ذكر من الثمن والنوع والقدر (قوله للجهالة الفاحشة) هذا هو القسم الثالث منها قال السيد الحموى الحاصل انه اذا بين جنس الموكل به ونوعه وصفته لصح الوكالة قطعا وان ترك الكل بان ذكر لفظا يدل على اجناس مختلفة لم تصح اصلا لتمام الجهل وان ذكر لفظا يدل على انواع مختلفة فان ضم اليه بيان النوع او الثمن صح والا فلا وكذا ان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة انتهى (قوله وبين قدره اودفع ثمنه) فلو قال اشترلى طعاما اى من غير دفع ثمن ولا بيان مقدار لم يجز على الآمر افاده صاحب البحر (قوله ودفع فى عرفنا) هذه عبارة البزازى وفى عرف الكوفة الى البرود قيقه وفى عرف القاهرة على الطبيخ بالمرق واللحم انتهى بحر (قوله وبه قالت الثلاثة) عبارة العينى والقياس ان يتناول كل مطعوم لانه اسم له وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى قاله الصدر الشهيد انتهى (قوله كما فى اليمين) اى فانه يعتبر فيه العرف وقد علمت ان العرف مختلف (قوله ولود وآء الخ) هذا انما ذكره البزازى فى الايمان لا فى الوصية قال فى البحر ومن ايمانها اى البزازية لا يأكل طعاما فاكل دواء اليس بطعام ولا غذاء كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالكحينين يحنث انتهى ولعل الشرح قصد بذلك التنبيه على ان الوصية فى حكم اليمين والكحينين بالنون وباللام خل وعسل (قوله وللوكيل الرد بالعيب) وللمرشى به لزمه والموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل بزازية (قوله وكذا الوكيل بالبيع) اى فانه يرد عليه مادام الوكيل حيا فاقلا من اهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل والموكل اجنبى فى الخصومة بالعيب فلو اقر الموكل بالعيب وانكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شئ لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبى فيها واقرار الوكيل بالبيع بالعيب يوجب رده عليه ولو انكره الموكل لكن اقراره صحيح فى حق نفسه لا فى حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله فى تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان امكن حدوث مثله فى المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه فان نكل رده وان لزم الوكيل بحر عن البزازية (قوله وهذا اذا لم يسلم) لحاجته اليه مع قول المثن مادام المبيع فى يده انتهى حلبى (قوله بالتسليم) اى الى الموكل (قوله فله الفسخ مطلقا) ولو سلم المبيع الى المشترى ولو دفع الثمن الى الموكل فله الفسخ بغير اذن الموكل ويسترد الثمن منه بغير رضاه (قوله وللوكيل) اى بالشراء (قوله بثمن دفعه من ماله) وان لم يكن اد فع بامره به صرح بخلافيس يتبرع لان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله (قوله بالاولى) متعلق بقوله اولا ووجه الاولوية انه مع الدفع ربما يتوهم انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه انتهى حلبى عن البحر (قوله لانه كالبائع) علة لقوله وللوكيل حبس المبيع (قوله ولو اشتراه الوكيل بنقد) اى بثمن حال ولو بمؤجل تأجل فى حق الموكل ايضا فليس للوكيل طلبه حالا بحر (قوله وهى الحيلة) اى فى تأجيله على الوكيل وحلوله على الموكل (قوله ولو وهبه كل الثمن) اى جملة واحدة اما لو وهب له نصفه ثم وهب له النصف الآخر لا يرجع الوكيل على الآمر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثانى هبة (قوله ولو بعضه) ولو اكثر كتسعمائة من الف (تتمة) الوكيل بالشراء اذا اشترى ما امر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الخ الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل ونحن للموكل دنانيره للتعدى خلاصة ويطالب وكيل الشراء بالثمن ولو من مال نفسه لا وكيل البيع لو لم يقبض الثمن حتى لقى الموكل فقال بعت ثوبك من فلان فاذا اقتضيك عنه ثمنه فهو مقطوع ولا يرجع على المشترى ولو قال انا اقتضيكه عنه على ان يكون المال الذى على المشترى لى لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع بيع اع عنده بضائع للناس اراد بيعها فباعها بثمن مسمى فحمل الثمن من ماله الى اصحابها على ان اثمانها له اذا قبضها فافلس المشترون فللبائع ان يسترد ما دفع الى اصحاب البضائع انتهى الوصى اذا نقد الوصية من مال نفسه له ان يرجع فى تركة الميت على كل حال سواء كان وارثا او كانت الوصية للعبد او لم تكن وعليه الفتوى انتهى (قوله هلك المبيع من يده قبل حبسه) ولو هلك الثمن فى يده فمن مال الآمر ايضا وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل

يهلك من مال الوكيل وفى الخانية رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشترى له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم فى منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بالف درهم وجاء بالعبد الى منزله فاراد ان يدفع الدراهم الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد فى منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل الف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا على الامانة فى يده قال الفقيه ابو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود انه اشترى العبد وهلك فى يده اما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق فى نفى الضمان عن نفسه انتهى (قوله ولو هلك بعد حبسه) قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شئ من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شئ لكن يخير الموكل ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه انتهى (قوله فهو كبيع) هلك فى يد البائع والبائع اذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن سقط بهلاكه فكذا هذا اولا رجوع للوكيل سواء تساوت قيمته مع ثمنه او تفاوتا ولو كان وكيلا بالاستئجار وقبض لوكيل الدار ليس له ان يحبسها عن الموكل بالاجرة ولو شرط تعجيلها فان حبسها حتى مضت المدة فقيل الاجر على الوكيل ويرجع على الموكل وقيل يسقط عن الموكل (قوله وعند الثانى كرهن) لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه فيهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته انتهى (قوله خلافا للعينى) حيث قال ان الوكيل نائب فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب وتعقبه الشريف الحموى بان الوكيل نائب فى اصل العقد اصيل فى الحقوق وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل (قوله ولو صبيا) اشار الى انه لا فرق فى الوكيل بين كونه محجورا عليه كالعبد والصبى اولا وان كانت الحقوق لا تتعلق به نظرا الى كونه عاقدا (قوله فيبطل العقد بمفارقة صاحبه) اى له اى للوكيل والذى فيما شرح عليه المصنف فيبطل العقد بمفارقته صاحبه وجعل الضمير للوكيل والمآل واحد (قوله والمراد بالسلم الاسلام) بان يوكل رب السلم شخصا ليدفع رأس السلم الى المسلم اليه (قوله لا قبول السلم) بان يوكل المسلم اليه من يقبض له راس مال السلم لان الوكيل اذا قبض رأس المال بقى المسلم فيه فى ذمته وهو مبيع وراس المال ثمنه وقد وكل فى قبضه ولا يجوز ان يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون الثمن لغيره واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه فى ذمته وراس المال مملوكا له واذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا انتهى نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه (قوله لان الرسالة فى العقد) وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح ويترتب على ذلك حرمة العقد بين الرسول والآخر لخلوه عن القبض فالخلاص ان يوكله فى الصرف ولو بالامر (قوله واستفيد صحة التوكيل بهما) الاولى تقديمها قبل مسئلة الرسول (قوله فاشترى ضعفه) قيد به ليفيد ان الزيادة كثيرة فلو كانت قليلة كعشرة ارطال ونصف لزمت الآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة انتهى غاية البيان (قوله خلافا لهما) فالزماه العشرين لانه زاده خيرا (قوله ولو شرى مالا يساوى ذلك) بان اشترى ما يساوى العشرون منه درهما بدرهمين وقع للوكيل لانه خلاف الى شر كشرآئه مهزولا لان الامر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر (قوله كغير موزون) بان وكله بشرآء ثوب هروى بعشرة فاشترى له ثوبين هروبين بعشرة يساوى كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون متعارف يقسم الثمن على اجزائه (قوله ولو وكله بشرآء شئ بعينه) مثله التوكيل بالاستئجار الا انى لم اره صريحا وهى حادثة الفتوى حموى وفى كافى الحاكم واذا وكل رجل رجلا بشرآء جارية بعينها فقال الوكيل نعم فاشتراها لنفسه ووطئها فجئت منه فانه يدرأ عنه الحد وتكون الامة وولدها للآمر ولا يثبت النسب ولو اشترى نصف المعين فالشرآء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند اصحابنا الثلاثة ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضى قبل ان يشترى الوكيل الباقى وألزم القاضى الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقى بعد ذلك لزم الوكيل بالاجماع وكذا كل ما فى تبعيضه ضرر وفى تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وهذا بخلاف ما اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه اوجزأ منه معلوما فانه يجوز عند الامام سواء باع الباقى منه اولا وان وكله فى شرآء شئ ليس فى تبعيضه ضرر ولا فى تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل ولا يتوقف لزومه على شرآء الباقى (قوله بالنكاح) اى بنكاح معينة والانسب وضعها بعد قول المصنف

(ولو) هلك (بعد حبسه فهو كبيع) فيهلك بالثمن وعند الثانى كرهن (ولا اعتبار بحضرة الموكل) ولو صبيا ولو عبدا كما اعتمده المصنف معها خلافا للعينى وان هلك (قبل افتراقهما) اى صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقة الوكيل) ولو صبيا (فيهما) اى الصرف والسلم لانه لا يجوز ان يكون الا (الاقبض) لانه العاقد دون المراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم لانه لا يجوز ان يكون الا (بمفارقة صاحبه) اى الوكيل (لا) بمفارقة (موكله) (والمراد بالسلم الاسلام) بان يوكل رب السلم شخصا ليدفع رأس السلم الى المسلم اليه (لا قبول السلم) بان يوكل المسلم اليه من يقبض له راس مال السلم لان الوكيل اذا قبض رأس المال بقى المسلم فيه فى ذمته وهو مبيع وراس المال ثمنه وقد وكل فى قبضه ولا يجوز ان يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون الثمن لغيره واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه فى ذمته وراس المال مملوكا له واذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا انتهى نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه (قوله لان الرسالة فى العقد) وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح ويترتب على ذلك حرمة العقد بين الرسول والآخر لخلوه عن القبض فالخلاص ان يوكله فى الصرف ولو بالامر (قوله واستفيد صحة التوكيل بهما) الاولى تقديمها قبل مسئلة الرسول (قوله فاشترى ضعفه) قيد به ليفيد ان الزيادة كثيرة فلو كانت قليلة كعشرة ارطال ونصف لزمت الآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة انتهى غاية البيان (قوله خلافا لهما) فالزماه العشرين لانه زاده خيرا (قوله ولو شرى مالا يساوى ذلك) بان اشترى ما يساوى العشرون منه درهما بدرهمين وقع للوكيل لانه خلاف الى شر كشرآئه مهزولا لان الامر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر (قوله كغير موزون) بان وكله بشرآء ثوب هروى بعشرة فاشترى له ثوبين هروبين بعشرة يساوى كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون متعارف يقسم الثمن على اجزائه (قوله ولو وكله بشرآء شئ بعينه) مثله التوكيل بالاستئجار الا انى لم اره صريحا وهى حادثة الفتوى حموى وفى كافى الحاكم واذا وكل رجل رجلا بشرآء جارية بعينها فقال الوكيل نعم فاشتراها لنفسه ووطئها فجئت منه فانه يدرأ عنه الحد وتكون الامة وولدها للآمر ولا يثبت النسب ولو اشترى نصف المعين فالشرآء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند اصحابنا الثلاثة ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضى قبل ان يشترى الوكيل الباقى وألزم القاضى الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقى بعد ذلك لزم الوكيل بالاجماع وكذا كل ما فى تبعيضه ضرر وفى تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وهذا بخلاف ما اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه اوجزأ منه معلوما فانه يجوز عند الامام سواء باع الباقى منه اولا وان وكله فى شرآء شئ ليس فى تبعيضه ضرر ولا فى تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل ولا يتوقف لزومه على شرآء الباقى (قوله بالنكاح) اى بنكاح معينة والانسب وضعها بعد قول المصنف

لا يشتريه لنفسه انتهى حلبي (قوله والفرق في الوافي) اى الفرق بين التوكيل بشراء معين وبينه بنكاح معينة مذكور في الوافي محشي الدرر اقول ذكره الزيلعي حيث قال لان النكاح الذي اتى به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى الموكل فكل شئ اتى به لا يكون مخالفا به اذ لا يعتبر في المطلق الا اذاته دون صفاته فيتناول الذات على اى صفة كانت فيكون موافقا بذلك حتى لو خالف مقتضى كلام الامر في جنس الثمن وقدره كان مثله انتهى حلبي قلت حاصله ان النكاح من العقود التي تضاف الى الموكل ولا تتحقق له الا بالاضافة بخلاف الشراء فانه يكون للموكل ولو اضافه الوكيل الى نفسه كما يعلم مما مر (قوله غير الموكل) بالجر نعت لشئ وهو مطابق له في التنكير لان اضافته لا تفيده تعريفا لتوغله في الابهام واحترز به عما اذا وكله بشراء شئ بعينه وكان ذلك الشئ نفس الموكل كما لو وكل عبد رجلا بشراء نفسه من سيده فاشتراه فان الشراء يقع للوكيل وسيأتي انتهى حلبي (قوله لا يشتريه لنفسه) جواب لو انتهى حلبي (قوله بالاولى) قال في البحر واشار بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه لموكل آخر بالاولى فلو اشتراه للثاني كان للاول ان لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول والا فهو للثاني وان كان الاول وكله بشراء ثوب بالف والثاني بمائة فاشتراه بمائة فهو للثاني لانه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره ايضا بخلاف الفضل الاول انتهى حلبي قال العلامة المقدسي فلو اضافه الى الثاني ينبغي ان يكون للثاني كما لو قبل وكالة الثاني بحضرة الاول او شراه بماعينه الثاني مخالفا للاول انتهى (قوله عند عينيته) فان صرح بان يشتريه لنفسه والموكل حاضر كان المشترى له لانه ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه انتهى حلبي عن البحر (قوله دفعا للغرر) اى انما منع شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يتمكن الا بحضرة من الموكل كذا في الهداية (قوله فلو اشتراه) تفريع على قوله حيث لم يكن مخالفا انتهى حلبي (قوله بغير النقود) اى فيما اذا لم يكن مسمى وقوله او بخلاف ما سمى اى فيما اذا سمى الثمن حلبي عن الهداية واطلق في المخالفة فشمل المخالفة في الجنس والقدر (تنبيه) في البحر عن الواقعات الحسامية قال الاسير لرجل اشتر لي بالف فاشتراه بمائة دينار او بعرض جاز له ان يرجع على الاسير بالالف والوكيل بالشراء بالف درهم اذا اشترى بمائة دينارا وبعرض لا يلزم الموكل شئ اه وفي خزانة المفتين من الصرف الاسير اذا امر رجلان يقديه بالف فقداه بالفين يرجع بالالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء انتهى (قوله الا اذا نواه للموكل او شراه بماله) التفصيل كما في التبيين والبحر ان يقال ان اضاف العقد الى مال احدهما كان المشترى له وان اضاف الى مال مطلق فان اتفقا على نية احدهما كان له وان اختلفا حكم النقد وان اتفقا على عدم النية كان للعاقد عند محمد وحكم النقد عند ابي يوسف اذا عرفت هذا فقوله الا اذا نواه للموكل يجب حمله على ما اذا لم ينصف العقد الى مال نفسه سواء اضافه الى مال الموكل او الى مال مطلق وسواء نقد الثمن من ماله او من مال الموكل وقوله او شراه بماله المراد منه الاضافة الى مال الموكل كما في الهداية وغيرها سواء اتفقا على وجود النية لاحدهما او عدمها او اختلفا وسواء نقد من ماله او من مال الموكل وقوله ولو تكاذبا في النية يعني عند الاضافة الى مال مطلق ومثله قوله ولو توافقا وقوله روايتان اراد به قولي الصاحبين كما قدمنا انتهى حلبي وفي هذا ما يفيد صحة تعيين الوكيل فلو وكله واحد بشراء عبد وبين جنسه وثمنه والآخر بمثل ذلك فاشترى عبدا واحدا بذلك الجنس والثمن فانه يعمل بتعيينه وان مات فعلى من عين وذكر الشرح انه اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان انتهى وذكر في بيع الفضولي ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا في ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا اه ومن بيوع الخانية امرأة امرت زوجها ان يبيع جاريتها ويشتري بها اخرى ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية الثانية لنفسي وجعلت ثمن جاريتك دينا على نفسي قالوا الجارية الثانية للمرأة ولا يصدق الزوج انه اشتراه لنفسه وكذا لو قال الزوج بعد الشراء هذه الجارية التي امرتيني بشرائها اشتريتها لنفسي فالجارية للمرأة ولا يقبل قول الزوج انتهى حلبي (قوله فهلك) الصواب اسقاطه لما فاته لقوله وهو حي انتهى حلبي (قوله قائم) لا حاجة اليه انتهى حلبي (قوله لا خبار عن امر يملك استئنافه) بجعل الشراء للموكل وذلك لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته (قوله فكذلك الحكم) اى يكون القول للمأمور لانه امين يريد

الخروج

والفرق في الوافي (غير الوكيل لا يشتريه لنفسه) ولا الوكيل الاول (دفعا للغرر) اى انما منع شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يتمكن الا بحضرة من الموكل كذا في الهداية (فلو اشتراه بغير النقود) اى فيما اذا لم يكن مسمى (او بخلاف ما سمى) انتهى حلبي عن البحر (قوله فهلك) الصواب اسقاطه لما فاته لقوله وهو حي انتهى حلبي (قوله قائم) لا حاجة اليه انتهى حلبي (قوله لا خبار عن امر يملك استئنافه) بجعل الشراء للموكل وذلك لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته (قوله فكذلك الحكم) اى يكون القول للمأمور لانه امين يريد

(قوله ولا يعمى لعمرو الا ان يقول عمرو لم آمرك به) انكار الشئ اقرار به كما في الاشباه (قوله ولا يعمى لعمرو الا ان يقول عمرو لم آمرك به) انكار الشئ اقرار به كما في الاشباه

الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله (قوله لانه يشكل الرجوع عليه بالثمن) والقول للمنكر (قوله والا)
اى وان لم يكن الثمن منقودا سواء كان العبد حيا اوميتا انتهى حلبى (قوله للتهمة) فانه يحتمل انه اشتراه لنفسه
فلما رأى الصفقة خاسرة اراد الزامه للموكل انتهى حلبى (قوله خلافهما) يوهم ان خلافهما فى الصورتين
الداخلتين تحت الامع ان خلافهما فيما اذا كان منكرا حيا والثمن غير منقود فقط انتهى حلبى فقالا ان القول
فى ذلك للمأمور لانه يملك استئناف الشراء فلا يتهم فى الاخبار عنه بحر (قوله بتوكيله) متعلق بالاقرار
(قوله بقوله بعنى) نصو برلاقرار ودلت المسئلة على ان بعنى لفلان ليس اضافة الى فلان والا كان عقد فضولى
لان قوله لفلان يحتمل ان يكون لشفاعة فلان انتهى وصورة الاضافة ان يقول بع عبدك من فلان كما فى الفتح
من الفضولى (قوله الا ان يسلمه المشترى اليه) قيد بالتسليم لان عمر الوقال اجزت بعد قوله لم آمره لا يعتبر والعبد
للمشترى لان العقد نافذ على المشترى والاجازة انما تلحق الموقوف لا الجائز معراج (قوله للعرف) اى ولوجود
التراخى وهو المعتبر فى باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم اه (قوله معينين)
انما اقتصر عليه ليأتى له الكلام عند تعيين فانه فى المعينين فقط (قوله اذا نواه للموكل) قيد فى غير المعينين (قوله
كما مر) قريبا فى قوله وان بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل وأتى به تنبيها على ذكر الحكم هنا قريبا
وان لم يكن فى عبارة البصر (قوله صح عن الآمر) لان التوكيل مطلق اى عن قيد المعية وقد لا يتفق الجمع بينهما
(قوله بخلاف وكيل البيع) فلان البيع بغبن فاحش عند الامام حموى (قوله اوأقل صح) لانه قابل الالف بهما
وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم ان الشراء بهما موافقة
ويأتى منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر فلت الزيادة او كثرت انتهى بحر وهو (قوله من المعينين مثلا) اى والجماعة
وليس المراد غير المعينين ايضا لعدم تأتى ذلك فيه (قوله لحصول المقصود) وهو تحصيل العبدين (قوله وجوزاه الخ)
فيجوز شراء احدهما بغبن يسير عندهما (قوله بشراء شئ معين) لأحاجة اليه مع قول المتن وعينه انتهى حلبى
(قوله وعينه) انما جاز لان فى تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز اتفاقا انتهى (قوله وجعل البائع وكيلا
بالقبض) راجع الى الصورتين (قوله بخلاف غير المعين) اى من مبيع وبائع (قوله لان توكيل المجهول باطل)
هذا تعليل غير الاتى له من قوله بناء الخ على انه جار فيما ذكره لان البائع قد يكون مجهولا فى الصورة الاولى فالاولى
الاقتصار على ما يأتى (قوله فهلاكه عليه) أذ لم يقبضه الآمر وان قبضه الآمر فهو بيع له بالتعاطى (قوله
خلافهما) فقالا يلزم الآمر بقبض المأمور (قوله ان يسلم) اى يعقد عقد التسليم بما عليه او يعقد عقد الصرف
بما عليه (قوله بناء الخ) هذا بيان للدليل لكل اما الصاحبان فقالا ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى المعاوضات
دينا كان او عينا الا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء
فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يده كيده وللامام انها تتعين فى الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها
او بالدين ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعيبت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من
غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشترى انتهى بحر وفى الحموى والتعليل الصحيح
ان تمليك الدين من غير المديون لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز فى المعين لكونه آمر اله بالقبض ثم بالتملك
لا توكيلا للمدين بالتمليك وفى الآمر بالاسلام والشراء والصرف جهالة المتملك فلم يصح وذلك لان دراهم الوكالة
لا تتعين قبل التسليم بلا خلاف وبعده على الصحيح فلو قال لغيره اشتر لى بهذه الالف الدراهم جارية واراه الدراهم
ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت او اشترى جارية بالف لزمت الموكل ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل
فسرقت من يده لا ضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل
ويرجع بمثله فان اختلفا فى كون الهلاك قبله او بعده فالقول للآمر مع يمينه (قوله بجعله المال لله) اى
والفقير (قوله والباء للسببية (قوله وكذا الواهب بشراء عبد) اى من الاجرة (قوله لانه لا يجد الاجر) اى المؤجر
وهو بدل مما قبله (قوله بفعل المؤجر) بفتح الجيم اى العين المستأجرة انتهى حلبى (قوله كالمؤجر) بكسر الجيم
انتهى حلبى (قوله وبعد الوجوب) بان مضت المدة واشرط تعجيلها وهذا فى المصنف لانه قال مما عليه ومفهومه
اذا لم يكن عليه لا يجوز وهو ما صرح به قاضى خان فتنبه (قوله قبل على الخلاف) فالامام لا يجيزه الا اذا ضاعين
المبيع او البائع والا ينفذ على المأمور عنده وتنفذ عندهما على الآمر فيهما (قوله لانه امين) ادعى الخروج

اى بالشراء فلا يأخذه عمر ولان اقرار المشترى
ارد برده (الا ان يسلمه المشترى اليه) اى الى
عمر ولان التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطى
وان لم يوجد نقد الثمن للعرف (امره بشراء
شيئين معينين) او غير معينين اذا نواه للموكل
كما مر بحر (و) المثال انه (لم يسم ثمنا فاشتراه
احدهما بنقد رغبتهما او بزيادة) يسيرة (يتغابن
الناس فيها صح) عن الآمر (والا لا) اذ ليس
لوكيل الشراء ان يغبن فاحش اجماعا
بخلاف وكيل البيع كما سيجئ (و) كذا
(لو اشترى احدهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى
(بنصفها اوأقل صح و) لو بالاكثر) ولو يسيرا (الا
بنصفه اوأقل صح) وهذا (ان يشترى الثانى) من المعينين
(بلزم الآمر) (الاان يشترى بالف الا درهم) من الالف (قبل ما يشترى بمثله
(مثلا (سابقا) او لاحقا (على الاصح) لحصول المقصود وجوزاه ان بقى ما يشترى به
(بشئ معين) لا بعينه (كما مر) (لو امر رجل مديونه (بشراء شئ معين
الآخر (و) لو امره (بعينه او) بعين (الثمن صح) (البائع (بدين له عليه وكيلا بالقبض ولو لم يوكل
وجعل البائع وكيلا بالقبض) (بخلاف غير المعين لان توكيل
بالتسليم اليه بخلاف غير المعين (والا) يجعل (فلا) يلزم
المجهول بالمجهول ولذا قال (والآمر) (لهلاكه عليه خلافا
الآمر (وتقدم على المأمور) لو اشترى (و) تقدم (لو امره
لهما وكذا بخلافه لو امره ان يسلم ما عليه
او يصرفه بناء على تعين النقود فى الوكالات
عنده وعدم تعينها فى المعاوضات عندهما
(ولو امره) اى امر رجل مديونه (بالتصدق بما
عليه صح) امره بجعله المال لله وهو معلوم
(كما) صح امره (لو امر) الاجير المشتأجر بحمولة
ما استأجره مما عليه من الاجر) وكذا لو امره
بشراء عبد يسوى الدانية وينفق عليها صح
اتفاقا للضرورة لانه لا يجد الاجر كل وقت
فجعل المؤجر كالمؤجر فى القبض

عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر (قوله فالقول للآمر) لانه خالف حيث اشترى جارية اى مثلا تساوى خمسمائة بالف وهو غبن فاحش فيقع له فيضمن خمسمائة درر (قوله فى الكل) اى فى صورتى الدفع وعدمه اذا كانت القيمة مقدار نصف الثمن (قوله لكن جزم الولوالجى بانه تحريف) وهو غير مستند فيما قاله الى نص صريح بل قال اثناء كلامه مؤيدا لمحشه لا يقال اذا كان الغبن فاحشا لا يلزم العبد على الآمر سواء حلف اولم يحلف فلا يكون لليمين فائدة ويكون قول الشيخ بلا يمين فى موضعه لانا نقول فائدته ان المأمور قد يتضرر ببقاء العبد فلو استحلف الآمر يحتمل ان يقر باشتراكه باكثر من خمسمائة بما يتغابن فيه الناس ويتصادقا عليه فلا بد فى تصديقه من يمين لئلا يفوت عليه مثل هذا الغرض مع ما فيه من رعاية حق خفى وهو كون مقدار الغبن اليسير موضوعا عن الوكلاء انتهى وادعاء التحريف من الافاضل من غير نقل من مدعيه سوء ظن بهم وتخطئة لهم فى غير محلها (قوله فالقول للآمر) لكون المأمور منكرا لفساد شرائه بالغبن الفاحش (قوله لكن فى الاشباه الخ) اى وهذه المسئلة الاولى التى جعل القول فيها للمأمور وهو الوكيل ليست من المستثنى لكن قوله صدق لانه امين لا يفيد نفى اليمين عنه ولا يصح ان يكون استدراكا على ما قبله لانه فى الموكل وهذا فى الوكيل فلا حاجة الى هذه العبارة وقالوا ان الوكيل اذا اراد الخروج من الضمان فالقول قوله وان اراد الرجوع فلا بد من البينة (قوله الا فى اربع) الاولى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه فى حياته ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا ببينة كما فى الولوالجية وقيل على صاحب الاشباه ليس لهذا الاستثناء اصل بل هو مخالف لما مر صرح به وقد اعتذر بعض المفتين بظاهر عبارة الاشباه وتقرير الكلام بما يدفع الايهام ان الوكيل اما ان يكون وكيلا بقبض دين ثابت لموكله فى ذمة غيره اودين استقرضه الموكل بنفسه ووكله فى قبضه واذا ادعى الوكيل ايصال ما قبضه لموكله اما ان تكون دعواه فى حياة موكله اوبعد موته وفى كل منهما يقبل قول الوكيل بيمينه لبراءة ذمته بكل حال واما سيرايه قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض واما بعد موته فلا تثبت به براءة الغريم الا ببينة يقيمها او تصديق الورثة على قبض الوكيل ولو اذكروا ايصاله لموكله واما الوكيل بقبض ما استدانه الموكل فلا يسرى قوله على موكله حال حياته اذا انكر قبضه على المفتى به كما بعد موته فلا بد من البرهان اه حموى مستشهدا على ما ذكره بعبارة الولوالجية الثانية اذا ادعى الوكيل بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا لان نقد مال الآمر دليل على انه اشترى للآمر بخلاف ما اذا لم يكن الثمن منقودا حيث يكون القول للوكيل انه اشترى لنفسه لان الشراء ظهر الآن والوارث يدعيه فى زمن سابق والوكيل ينكر فلا تقبل الدعوى الا ببينة الثالثة اذا قال بعد عزله بعينه امس وكذبه الموكل صورته وكله بالبيع ثم قال له فى غد اخرج جئتك عن الوكالة فقال قد بعته امس لم يصدق لانه حكى امرا لا يملك انشاءه للحال وكذا الوكيل بالاعتاق ولو قال الوكيل بعته واناوكيل فقال الآمر عزلتك لم يصدق الموكل اه الرابعة اذا قال الوكيل بعد موت الموكل بعته من فلان بالف درهم وقبضتها وهلكت وكذبه الورثة فى البيع فانه لا يصدق ان كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان مستهلكا فاذا كذبه الورثة فى البيع لا يصدق الا ان يقيم بينة انه باع فى حياة الآمر فان لم يقم البينة ردّ البيع وضمن الوكيل الثمن للمشترى كذا فى كافى الحاكم هذا اذا كان المبيع قائما لان ملك الورثة ظاهر فيه فالوكيل بهذا الاخبار يريد ازالة ملكهم ظاهرا فيه فلم يصح اخباره اما لو كان هالكا فالوكيل بهذا الاخبار لا يريد ازالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى الموكل حال الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول قول المنكر انتهى ببرى (قوله يتحالفان) لان الموكل والوكيل نزلا منزلة البائع والمشترى وقد اختلفا وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذى جرى بينهما حكما فيلزم المبيع المأمور به (قوله وكذا) اى يتحالفان (قوله على الاظهر) وهو قول ابى منصور وعليه المعظم لان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبى عنهما وقبله اجنبى عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق بخلاف ما مر فيتحالفان وقيل لا تحالف لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع وصححه قاضى خان تبعا للفقيه ابى جعفر فالتصحيح قد اختلف (قوله وان اختلفا فى مقداره) اى فى تسمية مقداره كما دل عليه التصوير (قوله فالقول للآمر بيمينه) لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المأمور لمخالفته اه (قوله لانها اكثر اثباتا) انث الضمير باعتبار كون البرهان بينة (قوله بشراء آخيه) المراد به قريب ذو رحم محرم منه (قوله ويكون الوكيل مشتريا) هذا

بفيدان الولاء للوكيل (قوله بخلاف البيع) فانه يبطل ويبقى على ملك الموكل (قوله ولو امره عبد) الاولى حذفه لانه اوجب ركاكة اللفظية فان المقصود ان العبد امر رجلا ان يشتريه من سيده (قوله ودفع المبلغ) فاذا اليه فعتق على الف وهي واحدة (قوله عتق على المال) لان بيع العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل فصار كانه اشترى نفسه لنفسه (قوله وكان الوكيل سفيرا) فلا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح (قوله فيهما) اى في صورتي ما اذا قال لنفسه اولا (قوله فلا يصلح بدلا) لبطلان الادآء فيهما لان المؤدى مملوك للسيد قبل الشرآء وقبل العتق (قوله صح الشرآء) ولو كان شرآء حقيقة لكان فاسدا لجهالة الاجل وكذا قال في البحر ولا يبطل بالشرط الفاسد فلا يدخله خيار الشرط (قوله ومعه رجل آخر) صفقة واحدة (قوله فانه يصح فيهما) اى في الحصتين وعتقت حصة الاب ولا يضمن عند الامام شريكه لانعدام التعدي علم الشريك حاله اولا انتهى درر من الاعتاق (قوله لان الشرع جعله اعتاقا) لان ما وقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشرآء فلم تفد انعقاد البيع في حق العبد (قوله للزوم الجمع) جواب سؤال حاصله لما اذا لم يجعل اعتاقا في حق العبد ومفيد الملك في حق صاحبه وحاصل ما اشار اليه من الجواب ان ذلك لا يستقيم لانه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد وهي الصيغة الصادرة في معناه المجازي وهو الاعتاق ومعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك لهما (قوله فتفعل) اشار به الى انه يتم بقول المولى بعت ولا يحتاج الى قول العبد قبلت وهو الذي في المعراج معزيا الى الظهيرية (قوله فهو لآمر) لان العبد يجوز توكيله في شرآ نفسه لان الشرآء يقع على ما البينه وهو اجنبي عن نفسه من حيث المالية وليس للبائع حبس العبد لاخذ الثمن لان العبد في يد نفسه والمبيع اذا كان في يد الوكيل بالشرآء محاضرا في مجلس العقد لا يكون للبائع حق حبسه لانه بالعقد صير مخليا بينه وبين المشتري فصار قابضا بالشرآء حموي (قوله فالرد للعبد) لان الوكيل اصل في الحقوق والرد منها قوله وان لم يقل افلان) بان قال بعني نفسي او اطلق بان قال بع نفسي اما الاول فلانه قبول للعتق لان بيعه من نفسه اعتاق معنى وان كان بيعا لفظا فلم يقع امتثالا واما الثاني فلان المطلق يصلح لذا ولذا فلا يقع امتثالا بالشك فبقي لنفسه لا بعقد البيع والشرآء انتهى (قوله وعليه الثمن فيهما) اما الاولى فلكونه وكيلا ويرجع بما دفع على الآمر واما في الثانية فلكونه اصيلا (قوله لزوال حجره) جواب سؤال حاصله ان الوكيل هنا محجور عليه فلا ترجع الحقوق اليه وهو انما يظهر في المسئلة الاولى (قوله ومائة) اى من الدراهم (قوله ولو بمائة دينار) قال الشارح في باب ما يجوز من الاجارة ان الوكيل بالبيع بالف درهم لو باعه بالف دينار لا ينفذ بيعه (قوله خلاصة ودرر) نقله في الدرر عن الخلاصة فالاولى الاقتصار على الخلاصة والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل لا يعقد وكيل البيع والشرآء)

(قوله وكيل البيع الخ) شمل المضارب الا اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز اتفاقا لانه متصرف لنفسه من وجه وقيد بالوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابى فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصي سراج وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف او آجر من لا تقبل شهادته له لا يجوز عند الامام فاذا آجر دار الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عنده الا بأكثر من اجر المثل كبيع الوصي ولو آجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا انتهى وقيد بوكيل العقد احترازا عن وكيل القبض كما لو وكل شخصا بقبض دين على ابيه او ولده او مكاتب لولده او عبده فقال الوكيل قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل انتهى (قوله ونحوها) كانتزوج فلو وكله بتزوج فزوجه بنته ولو كبيرة او من لا تقبل شهادته لها لا يجوز بزازية (قوله مع من ترد شهادته له) ولو بمثل القيمة في احدى روايتين عن الامام وقيد بقوله له لانه لو عقد على من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه ويعلم حكم عدم بيعه لنفسه بالاولى بحر (قوله للتهمة) وهذا موضعها لما علم من قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه انتهى (قوله لامن عبده ومكاتبه) وابنه الصغير وشريكه مفاوضة اما شريكه عنانا فيجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما وقيد في المبسوط العبد بغير المديون اما لو كان مديونا فانه يجوز مع راج (قوله كبيع ممن شئت) استدركه المقدسي بان الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء فلا يجوز الا اذا نص على بيعه من هؤلاء حتى يكون اطلاقا ورده الحموي بان كون الوكيل يبيع ممن شاء ممنوع فان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالة والبيع

ممن ذكر موضع تهمة (قوله كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة) اى عند عدم الاطلاق (قوله اى بيعه) اشار به الى ان المصنف اطلق فى محل التقييد (قوله لانه ترآه باكثر منها) اى ممن ترتد شهادته له والحكم كذلك اذا عقد شراءه ممن لا ترتد شهادته له كما يأتى (قوله كما لو باع باقل منها) اى ممن ترتد شهادته له وجاز مع غيره عنده (قوله وكذا ايسير عنده) اى لا يجوز عنده (قوله لا من نفسه) اى وقد امره بالبيع ممن لا تقبل شهادته له قال فى السراج لو امره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير او عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا او ان صرح به الموكل انتهى وهذا يناقى ما فى البزازية انه يجوز لنفسه فان محله اذا صرح له بالعقد من نفسه (قوله بمثل او اكثر) ولو بغبن فاحش عنده لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه وقد يميل الانسان من الشئ شيئا ويرغب فيه بغبن (قوله وخصاه الخ) لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن بالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء اللحم والجمد والاضحية بزمانها ففى اللحم بايام الشتاء والجمد بايام الصيف والاضحية بزمانها قال الفقيه ابو جعفر فى زماننا الاجارة تكون على الخلاف ايضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير وفى الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف ومحل الخلاف عند عدم التقييد من الآمر فان عين شيأ تعين انتهى (قوله كدينار بدرهم) اما اذا اتحد الجنس فلا يجوز ولو بغبن يسير للربا (قوله شراءه من وجه) اى ولا يجوز ان يشترى بالغبن الفاحش (قوله كما افاده المصنف) حيث قال وينبغى ان يكون الحكم كذلك فى كل موضع قامت الدلالة على الحاجة وقد افتيت بذلك فى جندى عينه السلطان للسفر مع جماعة لمقاتلة بعض الاعداء والمكان المعين اليه بعيد يحتاج الى مصرف كثير فوكل رجلا ببيع غلاله فباعها بنسيئة فكتبت فى رقعة الفتوى لا يجوز ذلك لوجود الدلالة الظاهرة على ارادة خلافه اه وفى ابى السعود ومقتضاه ان البيع بالنسيئة اذا لم يكن متعارفا كبيع الامين الغلال بيوع لم يكن له ذلك على ما عليه الفتوى ويضمن وهى حادثة الفتوى انتهى (قوله الا فى بعه بالنسيئة بالف الخ) واما لو قال بعه الى اجل من غير تعيين الثمن فباع بالنقد قال الامام السرخسى الاصح انه لا يجوز بالاجماع انتهى (قوله والتهمة التقييد) بكسر الهمزة عطفا على وقدمنا العدم تقدم هذه المسئلة فى كتاب الوكالة انتهى حلبى (قوله لكن فى البزازية) استدراك على تقييدها بزمان والاولى عدم ذكر هذه العبارة وعدم قوله ومن عين الامر الى آخره استغناء عنهما فى الزواهر (قوله وبعدها فى الاصح) ويحمل التقييد بالزمان على ارادة التسهيل على الوكيل وللموكل عزله متى شاء فلا ضرر عليه فى ثبوت وكالته بعدها قال فى الخانية دفع الوصى المال الى رجل ليحج عن الميت فى هذه السنة فاخذ واحرم بالحج من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامنا مال الميت لان ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد كما لو وكل رجلا بان يعتق عبده او يبيعه غدا فاعتق او باع بعد الغد جاز انتهى اى ويكون ذكر الغد للاستعجال لا للتوقيت قولا واحدا ولو قال بع واشتر اعتق اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان والصحيح انها لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى الا ان يدل الدليل على خلافه (قوله وكذا الكفيل) اى بالنفس كما تقدم هناك انتهى حلبى (قوله لكنه لا يطالب الا بعد الاجل) فان قلت ما فائدة كونه كفيلا قبل الاجل قلت فائدته انه اذا سلمه قبل الاجل برئ كما تقدم هناك انتهى حلبى فلو قال كفلته الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة كما لو قال لامرأته انت طالق الى ثلاثة ايام يقع الطلاق بعدها وباع عبدا بكذا الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بعدها قال الحلوانى وهذا على خلاف ما يظنه الناس وهذا اذا لم يذكر الغاية الاولى بلو قال انا كفيل من هذا اليوم الى عشرة ايام كان كما لو حالا الى انتهائه وانتهت الكفالة فى قولهم (قوله بخلاف لا تسع الا بشهود الخ) قال فى الهندية ان شرط فى العقد شرطا لا يفيد اصلا بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته كما اذا قال بعه بالنقد كما اذا قال بعه بالف نسيئة او قال لا تبعه الا بالف نسيئة فباعه بالف نقدا يجوز على الآمر وان شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه ان اكده بالنفى يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفى لا يجب مراعاته كما اذا قال بعه فى سوق كذا فباعه فى سوق آخر جاز ان لم يؤكده بالنفى ينفذ على الامر وان اكده بالنفى لا ينفذ على الآمر كما فى الذخيرة وترك قسما ثالثا وهو ما اذا كان مفيدا محضا او ظاهرا من نصوصهم تعيين ما عينه حينئذ (قوله قلت وبه علم الخ) حمل ذلك قاعدة كلية استنبط منها حكم الواقعة وليس بكلى ففى الهندية عن المحيط اذا امر ان يبيع برهن او بكفيل فباع من غير رهن او من غير كفيل لم يجز اكده بالنفى او لم يؤكده الا انه فى اذا كره الشرط د آثرين الافادة وعدمها وما فى الهندية مفيد محض

(قوله لم يضمن) لانه لم يكن مخالفا اى وقد اشتراه بغبن فاحش ولا عيب والافلا يمضى على الموكل (قوله بخلاف لا تشتر الا بمعرفة فلان) فانه يضمن بانفراده لان فلانا قد يكون اعرف بالطيب من الزيف والردى وبالاسعار فهو مفيد من وجه (قوله وصح اخذه) اى الوكيل وهو من اضافة المصدر الى فاعله (قوله وهنا وكفيلا) انما جازله ذلك لانه اصيل فى الحقوق وقبض الثمن انما والكفالة توثق به والارتهان وثيقة جانب الاستيفاء فيملكهما فلا تضمان عاليه ان ضاع الرهن اى للموكل (قوله اونوى المال على الكفيل) وصورة النوى ان يرفع الحائرة الى قابض يرى برآءة الاصيل بالكفالة ثم مات الكفيل مفلسا ومن هنا قيل المراد بالكفالة الحوالة وقيل بل الكفالة على حقيقتها فان النوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسا كذا فى شرح الهداية انتهى والى وتمامه فيه (قوله وتقييد شرآء بمثل القيمة) قيدبالشرآء لان توكيل النكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة وللوكيل ان يشترى بالنسيئة ويكون التأجيل الواقع فى العقد لا بعده حتما للوكيل والموكل اما الواقع بعده فهو حق الوكيل خاصة كما سيق والمراد انه يشترى بنقد مثل القيمة فلا ينفذ بغير النقدين كمكيل وموزون دين فى الذمة كما فى الحموى (قوله وغبن يسير) الواو بمعنى او قال فى القاموس الغبن فى البيع يغبنه غبنا ويحرك خدعه والتغابن ان يغبن بعضهم بعضا انتهى فالمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه اى لا يخدع بعضهم بعضا لفحشه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه اى يخدع بعضهم لقلته انتهى بحر بتصرف (قوله وهو مايقوم به مقوم) هو الاصح وقال نصر بن يحيى مايتغابن الناس فيه فى العروض نصف العشر وفى الحيوان العشر وفى العقار الخمس ومايخرج عنها فهو مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه ان التصرف يكثر وجوده فى العروض ويقل فى العقار ويتوسط فى الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف انتهى ولا يملك الشرآء بالغبن ولو كان وكيلا بشرآء معين وان كان لا يملك الشرآء لنفسه وفى الهداية انه ينفذ على الآمر وهو قول العامة ولا نص فيه عن السلف (ثقة) قال فى البحر حاصل مسائل الغبن ان منها مايعفى فيه عن يسير الغبن دون فاحشه وهو تصرف الاب والجد والوصى والمتولى والمضارب ووكيل شرآء شئ بغير عينه ومايعفى فيه يسيره وفاحشه اى على قول الامام فى تصرف الوكيل بالبيع وشرآء شئ بعينه والمأذون له صبيا اوعبدا والمكاتب وشريك العنان والمفاوض ومالا يعفى فيه يسيره وفاحشه فى تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته له وفى بيع رب المال مال المضاربة وفى الغاصب اذا ضمن القيمة مع عينه ثم ظهرت العين وقيمتها اكثر وفيما اذا اوصى بثلث ماله وتصرف فى مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفى تصرف المريض المستغرق بالدين وفى بيع المريض من وارثه وتمامه فى جامع الفصولين (قوله لا ينفذ) لانه لما كان معلوما بين الناس صار بمنزلة المعين منه فلا يقبل الزيادة (قوله لاطلاق التوكيل) اى عن الاجتماع والافتراق فصار كما لو وكله ببيع مكيل ونحوه افاده الحموى (قوله والا لا) لضرر الشركة وهى عيب تنقص القيمة فلا يراد بالمطلق (قوله وقولهما استحسان) قال الاتقانى واصل ذلك ان ابا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق فى التوكيل بالبيع واما فى التوكيل بالشرآء فيعتبر المتعارف الذى لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سوآء انتهى (قوله والمفتى به خلافه) الذى فى البحر وقد علمت ان المفتى به خلاف قوله انتهى وفى الحموى عن الرمز وقياس قولهما انه لا ينفذ اصلا وكذا قول الامام (قوله وقيد ابن الكمال الخلاف فيما يتعيب) حيث قال وبما قررناه يتبين وجه اختصاص الخلافية بما يتعيب بالشركة انتهى قال فى البحر والمراد من العيد ما فى تعييضه ضررا احترازا عما لا ضرر فى تعييضه كالحنطة والشعير فيجوز اتفاقا كذا فى المعراج انتهى وتضمن المؤلف قيد معنى جعل فعداه بفى (قوله اتفاقا) اى من الامام وصاحبيه والفرق له ان فى الشرآء تتحقق التهمة فلعله شراه لنفسه فاذا لم يوافقه لحقه بغيره اما التوكيل بالبيع فيصادف ملكه فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشرآء يصادف ملك الغير لا يتبين فيه الاطلاق والتقييد (قوله بعيب) قيد به لانه لو رد عليه بخيار شرط اورؤية فهو على الآمر ولو من غير قضاء كرده عليه بعيب بغير قضاء قبل القبض فانه جائز على الآمر (قوله بالبيع) قيد به لان الوكيل بالاجارة اذا امر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة بحر (قوله ببينة) اى مردة عليه بها لان البينة حجة مطلقة متعدية (قوله ورده الوكيل على الآمر) سوآء كان قبل قبض الثمن او بعده والخصومة مع الوكيل فلو دعوى على المشترى على الموكل فلو اقر الموكل بعيب

فيه وانكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شئ لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه ولو اقر الوكيل وانكر الموكل رده المشترى على الوكيل واقراره صحيح فى حق نفسه لا الموكل برازية وبعد الرد يرجع المشترى بالثمن على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده ولو اعطى الوكيل الثمن للموكل ثم وجد المشترى العيب فالمغنى به ان الرد على الوكيل (قوله الا يرده) الا انه ان كان الرد بقضاء فللوكيل ان يخاصم الوكيل فيلزم ببينة او نكوله لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضى غير ان الاقرار حجة قاصرة فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان الرد بغير قضاء لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد فى حق ثالث والبائع ثالثهما (قوله الاصل فى الوكالة الخصوص) حتى لا تصح ببيان الجنس بل حتى يبين النوع والثمن وفى المضاربة العموم فيملك الايداع والابضاع وهذا بخلاف مالو ادعى رب المال المضاربة فى نوع والاخر فى نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة (قوله فان باع الوكيل نسيئة) لو قال المصنف فلو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول للآمر لكان اولى ليشمل ماذكر ويشمل ما اذا باع الوكيل بخمسمائة فقال الآمر امرتك بالف او قال امرتك بدينار او بحنطة او شعير او قال بكفيل ووكل الوكيل بغيره فالقول للآمر كما اذا انكر اصل الامر (قوله عملا بالاصل) علة للمسئلتين (قوله لا ينفذ تصرف احد الوكيلين) اشار بالتعبير بالنفاذ الى ان تصرف احدهما موقوف ان تصرف بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجازه لم يجز فى قول الامام وقال ابو يوسف يجوز (قوله معا) ينبغى اسقاطه ليحسن استثناء ما اذا وكلهما على التعاقب حلبى (قوله اومات اوجن) اى الاخر فلا يجوز للاخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا يتصرف الحى الا بامر القاضى انتهى بحر (قوله لا فيما اذا وكلهما على التعاقب) فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك (قوله بخلاف الوصيين) فانه اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد فى الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفى الوكالة ينبت حكمهما بنفس التوكيل انتهى (قوله كما سيجئ فى بابه) سيجئ قريبا ايضا فى قوله بخلاف الوصاية انتهى حلبى مزيدا (قوله فى خصومة) اى فان لاحدهما ان يخاصم وحده لانها وان كانت تحتاج الى الرأى الا ان اجتماعهما على الخصومة والتكلم يتعذر لانه يلتبس على القاضى ويصير شغبا (قوله شرط رأى الاخر) حتى لو باشر احدهما بدون رأى الاخر لا يجوز عند ذكره الامام العينى فى رموزه انتهى منح (قوله الا اذا انتهيا الى القبض الاولى الا اذا انتهت اى الخصومة (قوله لم يعوضا) اى بلا بدل لانه مما لا يحتاج الى الرأى وتعبير المتن فيه كالواحد (قوله بخلاف معوض) ظاهره ولو العوض معينا وغير معين فانه لا ينفرد احدهما به دون الاخر لانه مما يحتاج الى الرأى (قوله وتعليق بمشيئتهما) كما اذا قال طلقها ان شئتما ومثل ذلك اذا جعل امرها بيدهما ففيهما يكون تفويضا فيقتصر على المجلس اى الذى هما فيه لكونه تمليكا كالتفويض او يكون تعليقا فيشترط فعلهما للوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما (قوله قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا) اى نظرا الى المعنى كانه قيل لم يقع فيهما تعويض ولا تعليق بمشيئتهما (قوله لحق العبارة) اى حقهما الواضح والافهى صحيحة على ماسلف (قوله وفى تدبير) اى لمعين لانه كالاعتاق لا يحتاج الى الرأى انتهى منح فلاحدهما الانفراد به (قوله بخلاف استردادها) فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد وفيه ان هذا يأتى فى القبض (قوله فلو قبض احدهما) اى وهلك المقبوض فى يده (قوله لعدم امره بقبض شئ منه) جواب عن سؤال ورد على قوله كله حاصله ينبغى ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف (قوله وفى تسليم هبة) اى لموهوب له معين فان لاحدهما الانفراد اتفاقا وان لم يعين الموهوب له لا ينفرد احدهما عندهما وينفرد عندهما الثانى (قوله بخلاف قبضها) فليس لاحدهما الانفراد والعلة ماذكر فى الاسترداد وهى العلة فى الاقتضاء (قوله وبخلاف الوصاية) عطف على قوله بخلاف اقتضائه (قوله لاثنين) ولو متعاقبا (قوله والمضاربة) اى اذا عقد معهما عقد المضاربة معا فليس لاحدهما الانفراد لان المضاربة مما تحتاج الى الرأى (قوله والقضاء) اى اذا ولاهما قضاء محلة او حادثة (قوله فان هذه الستة) لعله جعل الوصاية لاثنين صورتين ما اذا وكلهما

(و) لو (باع وقبض) اجنبى (لا) يرد ولزم الوكيل (الا صل فى الوكالة الخصوص وفى المضاربة العموم) وفرع عليه بقوله (فان باع) الوكيل (نسيئة وقال امرتنى بنقد وقال المالك صدق الآمر) عملا بالاصل (فى المضاربة صدق المضارب) معا كو كلتكما بكذا (وحده) ولو الوكيلين) معا كو كلتكما بكذا (وحده) ولو الاخر عينا او صيتا ومات اوجن كما مر (الا اذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين كما مر فى بابه و) الا (فى خصومة) بشرط رأى الاخر لا حضرته على الصحيح الا اذا انتهيا الى القبض فى مجلس واحد حوهرة (وقبض معين وغيره لم يجز) فى مجلس واحد (لم يعوضا) بخلاف معوض وغيره (وتعليق بمشيئتهما) اى لا تعليق احدهما كما يعلم من اجتماعهما عليه على لم يعوضا ولا علقا بمشيئتهما وظاهره عطفه على لم يعوضا كما مر فى المعنى والدرر فى الزيدية وردعين) كوديعة وعارية فيتصرفان وينصرف كل منهما الى ما يليه عرفا (واسترداده فلو قبض احدهما لم يضمن) شيئا منه (وفى تسليم هبة) لمعين (لا) خلاف (وبخلاف قبضها) (والوصاية لاثنين) او اكثر (والتوكيل على الوقف) كذا فى نسخة المتن

معا

معا او متعاقبا والا فهي في ظاهر العدخس وان اعتبر قوله بخلاف اقتضائه منها يرد عليه استرداد العين وقبض الهبة فانه ذكرهما فالمناسب حينئذ ان يجعلها ثمانية (قوله فليس لاحدهما الانفراد) لان ماذكر يحتاج الى الرأى وفى الاشياء الشيء المفوض الى الاثنين لا يملكه احدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين والحكمين والمودعين والمشروط لهما الاستبدال والادخال والاخراج انتهى ومحله اذا كان الناصب للناظرين قاضيا واحدا اوالواقف اما لو كان كل منهما منصوب قاض بلد فينفرد احدهما بالتصرف كما فى الوصيين فانهما على هذا التفصيل (قوله فان للواقف الانفراد دون فلان) لان الواقف هو الذى شرط لذلك الرجل وما شرطه لغيره فهو مشروط لنفسه بيرى (قوله والوكيل بقضاء الدين الخ) اعم من هذا عبارة الاشباه حيث قال ولا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا فى مسائل وهى الثلاث الاتية انتهى وعلله فى المنتقطات بان فعل ذلك ليس بواجب عليه (قوله او من مال موكله) فيه نظر فقد ذكر فى تنوير البصائر انه يجبر على الدفع اذا كان عنده مال الموكل وسيتضح (قوله اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين) اى وقد امره بقضاء دينه مما له عليه فانه يجبر كما يفيده مفهوم قوله (قوله قال) اى المصنف (قوله لا يجبر عليه) اى على البيع (قوله ولو ظلما) اى ولو كان التوكيل بطلبها وقوله على المقتمد راجع اليه اما اذا لم يكن بطلبها فلا خلاف فى عدم الاجبار (قوله وعتق) مثله التدبير والكتابة كما فى الاشباه (قوله لكونه متبرعا) علة لقوله لا يجبر (قوله اذا اوكله بدفع عين) كما قال ادفع هذا الثوب الى فلان فيجبر على الدفع لان الثوب يحتمل ان يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع اليه انتهى ثمانية وكذا اذا ورد الوديعة لانه من باب دفع الامانة الى اهلها وهو قادر فيجبر عليه وهل يبرأ الموكل عن عهدة ضمانها بمجرد الدفع للوكيل اولا الا اذا وصلت للمالك لم اره والظاهر الثانى اذا كان وكيلا من جانب المالك فى استردادها حينئذ يبرأ الغاصب من ضمانها بمجرد الدفع له قال فى الاشباه والمغصوب والامانة سواء لكن لا يجب عليه الحمل اهموى (قوله شرط فيها وبعده) قال النسفى رحمه الله تعالى فى الكافى هذا اذا كان التسليط على البيع مشروطا فى عقد الرهن فان كان بعد تمام الرهن ذكر شمس الائمة السرخسى انه فى ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع لان رضى المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو توكيل مستأنف ليس فى ضمن عقد لازم وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى ان التوكيل بالبيع بعد الرهن يلحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام خواهرزاده وفخر الاسلام البزدوى هذه الرواية اصح لان محمدا رحمه الله تعالى اطلق الجواب فى الجامع الصغير والاصل ولم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا وغيره فظاهره ما اطلق يدل على انه مجبر فى الحالتين انتهى من تنوير البصائر (قوله او بطلب المدعى) متعلق بوكله المقدر والمراد ان المدعى عليه وكل بطلب المدعى وانما اجبر الوكيل فيها تعلق حق الغير وهو المدعى بالوكيل ولو يجبر بعد غيبة الموكل لتضرر المدعى غاية الضرر مع تعلق حقه بالوكيل انتهى (قوله خلافا لما فى قارئ الهداية) هذا التركيب ظاهر فى ان قارئ الهداية يخالف فى هذه الصور الثلاث مع ان مخالفته فى مسئلة المتن قال فى المنح اقول ماذكره مولانا من انه لا يجبر هو الذى عولنا عليه فى هذا المختصر مخالف لما افتى به شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية فانه سئل هل يحبس الوكيل فى دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يده اى يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل غائبا او حاضرا فاجاب انما يجبر على دفع ماثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين او كان كفيلا والا لا يحبس انتهى حلبى والذى فى تنوير البصائر ان عدم الجبر انما هو اذا كان مأمورا بالدفع من مال نفسه وهو مراد قارئ الهداية فيكون هو المعتمد (قوله وظاهر الاشباه ان الوكيل بالاجر يجبر) قال فى الاشباه ولا يجبر الوكيل بغير اجر على تقاضى الثمن وانما يحبس الموكل قال فى الخانية الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضى لا يجبر على ذلك ولكن يقال وكل اى الموكل باستيفاء الثمن فان كان الوكيل بالبيع وكيلا بالاجر كالبياع والسمسار ونحوهما يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب اذا باع مال المضاربة وفى المال ربح يجبر على التقاضى واستيفاء الثمن وان لم يكن فى المال ربح يقال له وكل رب المال بالاستيفاء وذكر المصنف اى صاحب الاشباه فى الفن الثالث فيما افترق فيه الوكيل والوصى انه لو استأجر الموكل للوكيل فان كان على عمل معلوم صح والا لا انتهى وفى شرح المجمع لابن الضياء واما الذى يبيع بالاجر كالبياع والسمسار فيجعل كاجارة صحيحة بحكم العادة ويجبر على التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله كمضارب

(توكيل وكالة فليس لاحدهما الانفراد) يجب
الى فى مسئلة ان مع ولان كان لو الواقف التنظير
الاشباه ان الوكيل انتقاض الدين) من
دون فلان اشياء الوكيل ان يجبر عليه (لا يجبر
مال او من مال موكله وهى واقعة الفتوى كما
للوكيل على الوكيل دين وهى واقعة الفتوى كما
لبيع عين من مال الموكل
ان الوكيل بالبيع لا يجبر عليه كما فى الوكيل
لو فوضت اليها على المقتمد وعتق وهبته من
طلاق لو ظلما كونه متبرعا الا فى مسائل اذا
فلان وبيع عين من ثمنها او بيع من شرط فيه
وكله بدفع عين من ثمنها او بيع من شرط فيه
او بعده فى الاصح او بعده على الصحيح خلافا لما فى قارئ
وغاب المدعى عليه اظاهر الاشباه ان الوكيل
الهداية ان كان وظاهر الاشباه ان شمسيلة وافقه
بالاجر يحبس ويجبر كما قدمه قبيل الحاصر
الفتوى والبيع بغير رضى الموكل بغير رضى
فروق الاشباه ان التوكيل بغير رضى الموكل
لا يجوز عند الامام ان باعوا ان باعوا الوكيل
نفسه او مسافرا او مريضا او الوصى الرشيد
لا يوكل الا ان كان (مسه) فوكل آخر خيرة
ان وكله (فى دفع كان) فوكل خلاف
فى دفع الاخير جاز وان لم يوقف (و) الا الوكيل
الاخصية الخصومة الثانية (من فى عياله) صح
(فى وفى الدين (و) الا (عند تقدير الثمن) من الموكل
ابن الملك (و) الا (ان وكيلا فصول
الاول (له) اى لوكيله وفى الى (له) كما
التوكيل درر (وانتهى وفى الى ما لا
التوكيل (الا فى ما
ومتاقى الا ان هما يجانبه فلا

اذا رجع انتهى حموى (قوله واقعة الفتوى) وهى ما اذا كان وكيلا بقضاء دين مما عليه اى فانه يجبر اى فتزاد على ما تقدم من مسائل الاجبار وهى بما خص (قوله فلعله اوفى) قد قدمنا ما فيه وعبارته ملخصة وظاهر اطلاق المؤلف انه لا فرق بين ان يكون مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه اومن مال الآمر وليس كذلك فانه اذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر ولو من مال الآمر يجبر قال فى الفصول العمادية وكذلك لا يجبر الوكيل على البيع وكذا المأمور بقضاء الدين من مال نفسه وفى متفرقات كفالة الذخيرة اذا قبل الانفاق اوقضاء الدين من مال نفسه ثم امتنع لا يجبر اذا كان وكيلا بقضاء الدين وقبل الوكالة انتهى ثم قال فقد ظهر لك ان الذى ذكره المصنف محله ما اذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه وهو اطلاق فى محل التقييد وهو غير مناسب وبهذا ظهر لك ان الذى فى خلاصة الفتاوى محمول على ما اذا كان مأمورا بقضائه من مال الآمر وحينئذ يتضح الحال انتهى (قوله وفى فروق الاشباه) هذه المسئلة مكررة مع ما تقدم اول كتاب الوكالة انتهى حلبى (قوله لا لو وكل الاباذن آمره) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وقد رضى برأيه والناس مختلفون فى الاراء انتهى والمراد انه لا يوكل فيما وكل فيه فخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع فيه الحقوق الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه اصيلا فيها (قوله لوجود الرضى) تعليل لمحذوف تقديره فيصح التوكيل (قوله بخلاف شرآء الاضحية) اى اذا وكل الوكيل فيها فاشترى فانه يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا انتهى (قوله فى دفع زكاة) اطلقه فشمل الدفع لمعين وغير معين (قوله صح) وبرئ المديون بالدفع اليه لان يده كيده ذكره الشارح واذا وكل الوكيل بالقبض اى بقبض الدين بلا اذن فدفع له المديون فان وصل الى الوكيل الاول برئ والا فان وكل من فى عياله برئ والا لا فان هلك المال فى يد الثانى كان للغريم تضمينه وللثانى الرجوع على الوكيل الاول الخ (قوله لحصول المقصود) لان الرأى يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار المشترى هداية (قوله والتفويض) فى البحر عن البزازية قيل للوكيل اصنع ماشئت له التوكيل ولو قال الوكيل ذلك لوكيله لا يملك الثانى توكيل ثالث (قوله قنية) محصل ما فيها ان الاذن فى التوكيل بقوله اصنع ماشئت يختص بما يصح التوكيل فيه كالبيع والشرآء دون ما لا يصح توكيل الوكيل فيه كالطلاق فانه مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فانه لا يحلف به فيقوم غيره مقامه انتهى (قوله الا فى طلاق وعتاق) الى آخر المعاطيف هذا بالنظر الى التفويض واما اذا اذن له صريحا فى التوكيل بهما فلا شبهة فى الصحة (قوله فاجازه الوكيل الاول صح) وهو المعتمد وقيل تكفى الحضرة من غير توقف على الاجازة ووجه المعتمد ان توكيل الوكيل لما لم يصح التحقق بالعدم فيكون الثانى فضوليا لا يتم بمجرد حضرة الاول حتى يجيز (قوله صح) لان المقصود حضور رأيه وقد حضر (قوله او برآء عن الدين) كان ينبغى ان يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع انتهى بحر (قوله خلافا للغاية) راجع الى الخصومة فقط قال فيها وان خاصم او كيل الثانى والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع (قوله وان فعل اجنبى فاجازه الوكيل الاول جاز) ظاهره ان الاجنبى وكيل ثان وهو كذلك ألا ان الفضولى بعد اجازة عقده يصير وكيلا لما علم ان الاجازة اللاحقة كالسابقة افاده الحلبى (قوله فانه يعتد عليه) اى على الاجنبى بحر (قوله فهو اى الثانى وكيل الامر) فللآمر اخراجه سواء كان الوكيل الاول حيا او ميتا انتهى بحر (قوله بموت الاول) اى الموكل الاول وكان ينبغى التصريح به انتهى حلبى (قوله وفى البحر الخ) كالاستدراك على قوله فلا يعزل بعزل موكله (قوله وعزله من صنعه) مبتدأ وخبر (قوله بخلاف اعمل برأيك) فليس له العزل لان العزل كف عن العمل (قوله واعلم) تكرار مع ما تقدم اول الكتاب انتهى حلبى (قوله وتقيد طلاقه بالمجلس) اى ان طلق فى المجلس صح والا لا درر (قوله فلا يتقيد به) فان طلق بعده صح انتهى درر (قوله لم يجز تصرفه فى حقه) لان صحة التصرف مبنية على الولاية لان التفويض تمليك وهو مما يقتصر على المجلس فاذا التحقت الثمانية التحقت الاولى انتهى درر (قوله مال صغيره الخ) راجع الى العبد والمكاتب (قوله المسلم راجع الى الذمى والحربى (قوله اوشرى واحد منهم به) اى بمال الصغير قيده به لانه لو شرى له بمال نفسه كان مشتريا لنفسه انتهى بحر وتبعه الحموى (قوله لعدم الولاية) لان شرطها على الصغير فى نفسه وماله حرية الولى مطلقا واسلامه ان كان الصغير

مقامه فتنبه (قوله فان وكل) الوكيل غيره (بدون اذن وتفويض (فعمل الثانى) بحضرته او غيبته (فاجازه) الوكيل (الاول صح) وتتعلق حقوق العقد بالموكل (طلاق وعتاق) كتعليقهما ليس بعفو نحو (طلاق على الصحيح (الاقى) ما بالشرط فكان الموكل علقه بالشرط (وابرآء) عن الدين فتبة (لم يجز تصرفه فى حقه) (وان فعل اجنبى فاجازه الوكيل) الاول (جاز الا فى شرآء) فانه ينفذ عليه ولا يتوقف على اجازته (وان وكل) الوكيل (الامر) اى بالامر (انتهى التفويض وجاز) اى الثانى (فعزله) اى الثانى (الوكيل الاول) لانه فوض اليه (فلا يعزل بعزل موكله اوموته وينعزلان بموت الاول) كما مر فى القضاء وفى البحر من الخلاصة وانما ينعزل بعزله من صنعه بخلاف اعمل لرضاه بصنعه وعزله من صنعه فعليه ما شئت له التوكيل بأيهما قال المصنف فعليه بالتفويض لا بالعزل وبالعكس ما شئت فله عزل نائبه بالاولى الوكيل والعكس بالعكس كوكيل الوكيل وبالعكس به صرح الولوالجى وكوكيل الوكيل وبالعكس به صرح الولوالجى وكالة عامة معاملة مفوضة انتهى ما فى الوكيل وكالة لا الطلاق والعتاق والتبرعات به يفتى زواهر الجواهر وتنوير (وبالعكس) اى صار وكيلا (وجاز) تفويض (الثانى) كالاول (فى الطلاق وتقيد) بالمجلس (كالاول) فى اما انا فلا يتقيد به درر (ان لا وكيلا فى اما انا فلا يتقيد به درر (ان لا وكيلا فى اما انا فلا يتقيد به درر (ان لا وكيلا

مسلما والا لاوالرق والكفر يقطعان الولاية الاترى ان المرتد لا يملك ان كاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه (قوله اذا لوصى يملك الايصاء) سواء كان وصى الميت اووصى القاضى وفى الشافى خلاف منح وظاهر هذا التعليل ان الوصى يملك الايصاء ولو تعدد (قوله ثم الى من نصبه القاضى ثم وصى وصيه) قال فى المنح عن العمادية ووصى الجد اب الاب ووصى وصيه ووصى القاضى ووصى وصيه بمنزلة وصى الاب الا فى خصلة وهى ان القاضى اذا جعل وصيا فى نوع كان وصيا فى ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا اى فى نوع كان وصيا فى الانواع كلها انتهى وفيها قال فى الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وابا كان الوصى اولى من الاب فان لم يكن له وصى فالاب اولى انتهى (قوله وليس لوصى الام ووصى الاخ) اى مثلا (قوله فى تركة الام) الانسب زيادة الاخ والمراد بالتصرف مايعم الحفظ كما يؤخذ مما بعد (قوله وان لم يكن واحد مما ذكر) اى من الاربعة وظاهره انه يملك ذلك مع وصى الجد والقاضى ووصيه وفى التنوير من كتاب المأذون مانصه وولايه ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضى اووصيه دون الام اووصيها انتهى (قوله وله بيع المنقول) لانه من الحفظ (قوله لا العقار) يفيد ان وصى غير الام يملك بيع العقار مطلقا وليس كذلك بل لا يملكه الا بمسوغ كان يكون الثمن ضعف القيمة او يكون فى يده متغلب او اشرف على الخراب او يكون على الميت دين فيملكه بقدر الدين او يكون لنفقة الصغير او لوصيه بدراهم مطلقة ليس لها نفاذ الا من ثمن العقار او تزيد مؤنته على غلته وفى الواقعات الاب اذا باع عقار ابنه الصغير بمثل القيمة فان كان الاب محمودا عند الناس يجوز ولیس للابن نقضه بعد البلوغ بخلاف ما اذا كان فاسقا حيث يملك نقضه وهو المختار ذكره ابو السعود (قوله وصى القاضى) سبق مافيه قريبا (قوله لا ترجع حقوق عقد باشراه الخ) فلو باع القاضى اواسينه عبد الغرماء واخذ المال فضاع عنده واستحق العبد لم يضمن القاضى اواسينه للمشترى وانما يرجع على الغرماء لانهما كالامام وكل منهم لا يضمن كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة بخلاف ما اذا امر القاضى الوصى ببيع العبد والمسئلة بحالها فان المشترى يرجع على الوصى ثم هو على الغرماء وكذا لو ضاع العبد من احدهما قبل التسليم لا يضمن ولو قال امينه بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاكما بالقاضى انتهى (قوله صح) لانهما اجنبيان عن الحقوق بخلافهم فان حق الاستيفاء لهم فلا يصح ضمانهم لنفسهم (قوله بكل مايعقده الوكيل لنفسه) الذى كتب عليه ابو السعود وهو الموافق لما تقدم بكل مايعقده الموكل بنفسه (قوله الا الوصى الخ) فيه ان مسئلة الوصى لم تدخل فى الاصل الذى ذكره حتى تخرج عنه فان الشراء فيها لم يقع من وكيل الوصى وانما وقع من الوصى بطريق وكالته عن الغير (قوله فلو ان يشترى مال اليتيم لنفسه) اى اذا كان النفع ظاهرا اشباه (قوله لا لغيره بوكالة) وذلك لان الحقوق من جانب اليتيم ترجع اليه ومن جانب الآمر كذلك والاصل ان من يملك تصرفا بالاصالة اوالولاية العامة يملك تمليكه اعتبارا بتمليك الاعيان وشرطه ان لا يؤدى ذلك التفويض الى التضاد والتنافى وهو ان يجعل المفوض اليه متولى طرفى امر يحتاج الى الايجاب والقبول فانه يؤدى الى ان الواحد يصير قاضيا ومقتضيا ومسلما ومتسلما وذلك متحقق هنا (قوله وجاز التوكيل بالتوكيل) فاذا وكله ان يوكل فلانا فى شراء كذا ففعل واشترى الوكيل رجع بالثمن على المأمور وهو على آمره ولا يرجع الوكيل على الآمر اى الاول انتهى اشباه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الوكالة بالخصومة)

لما كانت الخصومة مهجورة شرعا اخر بابها حموى والخصومة هى الدعوى الصحيحة اوالجواب الصريح بنعم اولا وقد سبق (قوله والقبض) الواو بمعنى او الجوزة للجمع وقد زاد فى المسائل على الترجمة فقد ذكر وكيل الملازمة والتقاضى وغير ذلك (قوله والتقاضى) ذكر حكم صورة الاجتماع ليعلم منه حكم التوكيل باحدهما بالاولى (قوله اى اخذ الدين) هذا بالنظر للوضع ومعناه فى العرف المطالبة قال فى العناية يقال تقاضيته دينى واقتضيته واقتضيت منه حقى اى اخذته الان العرف بخلافه لان الناس يفهمون من التقاضى المطالبة لا القبض والعرف قاض على الوضع انتهى حلبى (قوله عند زفر) وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض وهو ظاهر الرواية عينا كان المتقاضى اودينا حتى يملك المال فى يده يملك على الموكل لان الوكيل بالشئ وكيل بتمامه وتمام الخصومة والتقاضى يكون بالقبض (قوله واعتمد فى البحر العرف) اى نقل اعتماده عن الفتاوى الصغرى

حيث قال وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين لان التوكيل بالتقاضي توكيل بالقبض والاقلام ونقل في المنح عن السراجية ان عليه الفتوى (قوله ولا الصلح) لانه غير ما وكل فيه (قوله يملك القبض) لانه بمنزلة الرسول في القبض منح (قوله خلافا للزيلعي) حيث جعل امر تملك بقبضه ارسالا انتهى حلبي وردّ عليه بان افعل كذا توكيل ولا فرق بينه وبين امرتملك بكذا (قوله ولا يملكهما وكيل الملازمة) لان الملازمة لا تنتظمهما اه منح (قوله كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) لانها غير ما وكل به (قوله ووكيل قبض الدين يملكها) من احكامه انه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع الى موكله لكن في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما اقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله بحر من الصغرى (قوله يملكها) حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده (قوله خلافا لهما) لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضى بالقبض رضى بها فلا تقبل البينة عليه فلا يبرأ لكن تقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب (قوله ولو وكيل القاضي) يعني اذا وكله القاضي بقبض ديون الغائب (قوله كوكيل بقبض العين) فانه لا يملك الخصومة لانه امين محض فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبده فاقام ذو اليد البينة ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب (قوله فيملكها) فتسمع البينة عليه ان موكله سلم الشفعة او ابرأ عن العيب وان الهبة بعوض وان حصته في القسمة كذا (قوله وكذا لا يقبض درهما دون درهم) فيكون به مخالفا ولو استوفى جميعه بعد فلو هلك يهلك عليه لمخالفته ويرجع الامر على الغريم كما في المسئلة السابقة (قوله كيده) وفي نسخة يديه لان يد الوكيل كيد الموكل وهذا هو الذي في المنح والبحر وغيرهما وفي نسخة لان يده يد امانة ولا يصلح تعليلا لما قبله وانما يحسن لقوله فلا سبيل له على الوكيل (قوله الا في ثلاث) اذا وكله في دفع عين ثم غاب لكن لا يجب الحمل عليه والغصب والامانة سوآء وفيما اذا وكله ببيع الرهن سوآء كانت مشروطة فيه او بعده وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه انتهى منح (قوله كما مر) اي في شرح قوله والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه (قوله بخلاف الكفيل) اي بالخصومة ويراجع تصويرها ويمكن ان تصور بان يكفل عن شخص بما ذاب عليه واقر بخمسمائة وادّعى الطالب الفا فانه يخاصم فيما ثبت على المديون (قوله لا يسمع على الوكيل) اي ويحكم بالمال على المدعى عليه ويتبع الدآئن بدفعه حلبي عن الشرنبلالية (قوله بالخصومة) متعلق بالوكيل انتهى حلبي قال في الدرر وسواء كان موكله المدعي فاقر باسقيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه انتهى (قوله لا بغيرها) اي لا يصح اقرار الوكيل بغير الخصومة كالوكيل بالصلح او بالقبض او بالملازمة (قوله مطلقا) اي سوآء كان بمجلس القاضي او غيره وفي الحلبي اي بحد او قصاص او غيرهما انتهى (قوله بغير الحدود والقصاص) اما هما فلا يصح اقرار الوكيل بهما على موكله للشبهة بحر (قوله استحسانا) راجع الى قوله وصح اقرار الوكيل بالخصومة ووجهه ان التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه وذلك مطلق الجواب بالاقرار والانكار دون احدهما عينا فينصرف اليه تحريا للصحة وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس لانه وكيل بالمنازعة والاقرار مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده (قوله اي بهذا الاقرار) الواقع في مجلس القاضي ومثل ذلك الاب والوصي اذا اقرا في مجلس القاضي لا يصح اقرارهما ولا يدفع المال اليهما كما في الهداية (قوله حتى لا يدفع اليه المال) اي بان وكله ان يخاصم عنه عن دعوى بيع فاقر عليه بانه باع فانه لا يملك قبض الثمن من مدعي الشراء (قوله وكذا اذا استثنى الموكل اقراره) موصولا او منفصلا قال في البحر والحاصل انها على خمسة اوجه الاول ان يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثاني ان يستثني الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما يضره الانكار بان كان المدعي به امانة ولو جحدها الوكيل لا يضمن فدعوى الرد بعده ويضمن قبله ففيه فائدة الرابع ان يوكله بالخصومة جائزا لاقرار فيكون وكيلا بهما غير جائز الاقرار والانكار ففيه اختلاف المتأخرين اه (قوله ولا يصير به مقرا) لانه يمكن انه وكله بالاقرار خوف التغلب والخصومة وان لم يكن عليه شئ فان كل احد لا يقدر عليها كذا ظهر لي في توجيهها فان اراد الخصم اثبات المال عليه بسبب التوكيل فالاقرار

ولو وكيل القاضي لا يملكها اتفاقا اما وكيل قبض العين اتفاقا واما وكيل قبض الدين فهو يملكها مع القبض اتفاقا قالوا هذا ورد رجل بعيب فيملكها وان لا يقبضه الاجماع ملك (امر) بقبض دينه وان لا يقبضه الاجماع قبضه الامر فضاع له فلم يضمن وكيل (و) كذا لا يقبض درهما دون درهم بحر (فلو لم يكن للغريم بينة على الايفاء قضى عليه بالدين (وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء) للموكل (فلا سبيل له) المديون (على الوكيل) وانما يرجع على الموكل لان يده كيده (لا يجبر عليها) في الاشياء الثلاثة (الا في ثلاث) الخصومة (لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه عليها الا في ثلاث (وكله بقبض وكيلا فيها فانه يجبر عليها لالتزام (وكله بقبض مأمونه واخذ محفوظه من الناس على ان لا يكون وكيلا في يديه على الموكل جاز) هذا التوكيل (فاوآثبت) الوكيل (الاالمال له) اي لموكله (ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) لانه ليس بوكيل فيه درر (وصح اقرار الوكيل بالخصومة) لا بغيرها مطلقا (عند القاضي دون غيره) كعلى وكله (عند القاضي (به) اي بهذا الاقرار حتى لا يدفع اليه المال وان برهن بعده) على الوكالة اتفاقا (ان قال) الوكيل (وان اذن لي) الموكل (باقراره صح التوكيل والاستثناء على الظاهر) وبه افتى قاضيخان (وصح رجوعه) اي الموكل عنه (ولو عند القاضي) اي التاذي (الا بصح (وصح) التوكيل (بقبض الخصومة دون قبض الدين) فلا يصح (وصح التوكيل بالاقرار) (ولا يصح) اي بالتوكيل (بقبض) (بحر

ARCHIVE http://Archivebeta.Sakhrit.com

لا يقضى القاضى به (قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال) صورته اذا كان لرجل دين على آخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من المدعى عليه الاصلى لم يصح التوكيل انتهى عينى (قوله لئلا يصير عاملا لنفسه) قال العلامة العينى لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا فى برآءة ذمته فانعدم الركن فبطل انتهى قال فى البحر واذا بطلت الوكالة فى مسئلة الكتاب وقبضه من المدين وهلك فى يده لم يهلك على الطالب اه واورد عليه انه كما هو ساع فى برآءة نفسه ساع فى تحصيل المال للطالب (قوله كما لا يصح لو وكله بقبضه من نفسه) الاسيأتى من استحالة كونه قاضيا ومقتضيا (قوله اوعبده) اى المأذون المديون لانه يصير عاملا لنفسه من حيث انه حفظ العبد على نفسه من بيع الغريم له كذا ظهر لى (قوله لا اذا وكل) فيه ضمير يرجع الى الدآئن والمديون بالنصب مفعول (قوله فيصح) قال فى البحر واورد على بطلان توكيل الكفيل بالمال المعلل بانه عامل لنفسه توكيل المديون بابرآء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق فى جوابه ما فى منية المفتى من قوله ولو وكله بابرآء نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه انتهى اذا علمت ماذكر فلا وجه لقول المؤلف لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا ان يحمل على ما اذا كان العمل لنفسه محضا (قوله ويصح عزله قبل ابرآئه نفسه) ولو كان ذلك تمليكا كما قال الزيلعى وتبعه العينى لم يصح رجوع الدآئن عنه قبل ابرآئه نفسه بحر (قوله اووكل المحتال المحيل الخ) فيه ان المحيل انتقل الدين من ذمته بالاحالة وصار اجنبيا فلم يصح توكيله بالقبض واجيب بانه ساع فى تحصيل برآءة نفسه فانه اذامات المحال عليه مفلسا اوانكر الحوالة ولا بيان رجع الدين على المحيل (قوله قنية) عبارة القنية كما فى المنح ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك هلك من مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح ان يكون وكيل المطلوب والطالب فى القضاء والاقتضاء انتهى (قوله بخلاف الكفيل بالنفس) محترز الكفيل بالمال قال البدر العينى وقيد بقوله الكفيل بالمال لانه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما انتهى والاولى ان يقول بدل الخصومة بقبض المال (قوله والرسول) اى بقبض الدين بصح ضمانه وكذا ما بعده انتهى (قوله ووكيل الامام) مقتضى كونه سفيرا انه لا يلحقه عهدة وهو كذلك كما سيأتى (قوله حيث يصح ضمانهم) العبارة هكذا فى الدرر معزية الى كفالة التبيين ولا يخفى ان المقابلة تقتضى ان يقول حيث يصح توكيلهم انتهى حلبى وتجوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لاندفاع التنافى بصرف الحقوق عنه كما علم من التلخيص انتهى (قوله بخلاف العكس) يعنى اذا كان كفيلا بالدين فوكل فى قبضه فانه لا تصح الوكالة ولا تبطل الكفالة وهو قوله سابقا وبطل توكيل الكفيل بالمال (قوله وكذا كلما صحت) الى قوله ببطلت وكالته تكرار محض مع ما قبلها انتهى حلبى والذى فى متن المنح الذى بيدى الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة تقدمت عن الكفالة اوتأخرت اه ولا تكرار فيها ولا تدافع (قوله لما قلنا) من انها اقوى (قوله لما مر انه يصير عاملا لنفسه) فان حق الاقتضاء له لانه من حقوق العقد وهو اصيل فيها ولا يشكل هذا بوكيل الامام ببيع الغنائم لانه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة ابو السعود (قوله رجع) اى على المشترى (قوله لبطلانه) هذا يقتضى التبرع كالذى بعده كما صرح به فى الشركة بل الية انتهى حلبى وقدذكر المسئلة فى الخانية ونقلها عنها فى الهندية من غير تعرض لهذا التفصيل وعبارة الاولى الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشترى لا تصح كفالته انتهى وفى الهندية ولو صالح الامر عن الثمن الذى عن المشترى على عبد للوكيل بعينه اوقضى الوكيل الثمن عن المشترى كان ذلك جائزا ويبرأ المشترى ويصير العبد الموكل ولا يكون للوكيل ان يرجع بشئ لا على الآمر ولا على المشترى انتهى (قوله لا) اى لا يرجع على المشترى (قوله صدقه الغريم) ويصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون به بحر (قوله اجنبى ظهر) اى امر اجنبيا رسمراج (قوله عملا باقراره) لان ما يدفعه خالص حقه اذ المديون يقضى بامتثالها انتهى منح (قوله ولا حق لاحد فى ذلك الايفاء) اى لا يثبت الايفاء بمجرد دعواه منح (قوله والآمر الغريم يدفع الدين اليه) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة ولو ادعى الغريم على الطالب حين اراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن تقبل وبرئ لان انكر حلفه فان نكل برئ انتهى بحر وبه يظهر قوله بانكاره مع يمينه

(وبطل توكيل الكفيل بالمال) لئلا يصير عاملا لنفسه (كما) لا يصح (لو وكله بقبضه من عبده اوعبده) لان الوكيل من باشر بآء نفسه فيصح (من نفسه) اى لا يصح (لو وكل المديون بابرآء نفسه اثناء الاداء) اوكل (بعد الاداء) اى بعد ما ادى المديون بطلت الاولى وكل ابرآء نفسه فيصح (ويصح عزله قبل ابرآء نفسه) ولو كان ذلك تمليكا (لا) يصح (توكيل المحتال المحيل بقبض دينه) على المحال عليه (ولا) توكيل (المديون بقبض دينه) على (فلان فاخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك هلك من مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح ان يكون وكيل المطلوب والطالب فى القضاء والاقتضاء انتهى (قوله بخلاف الكفيل بالنفس) محترز الكفيل بالمال قال البدر العينى وقيد بقوله الكفيل بالمال لانه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما انتهى والاولى ان يقول بدل الخصومة بقبض المال (قوله والرسول) اى بقبض الدين يصح ضمانه وكذا ما بعده انتهى (قوله ووكيل الامام) مقتضى كونه سفيرا انه لا يلحقه عهدة وهو كذلك كما سيأتى (قوله حيث يصح ضمانهم) العبارة هكذا فى الدرر معزية الى كفالة التبيين ولا يخفى ان المقابلة تقتضى ان يقول حيث يصح توكيلهم انتهى حلبى وتجوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لاندفاع التنافى بصرف الحقوق عنه كما علم من التلخيص انتهى (قوله بخلاف العكس) يعنى اذا كان كفيلا بالدين فوكل فى قبضه فانه لا تصح الوكالة ولا تبطل الكفالة وهو قوله سابقا وبطل توكيل الكفيل بالمال (قوله وكذا كلما صحت) الى قوله ببطلت وكالته تكرار محض مع ما قبلها انتهى حلبى والذى فى متن المنح الذى بيدى الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة تقدمت عن الكفالة اوتأخرت اه ولا تكرار فيها ولا تدافع (قوله لما قلنا) من انها اقوى (قوله لما مر انه يصير عاملا لنفسه) فان حق الاقتضاء له لانه من حقوق العقد وهو اصيل فيها ولا يشكل هذا بوكيل الامام ببيع الغنائم لانه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة ابو السعود (قوله رجع) اى على المشترى (قوله لبطلانه) هذا يقتضى التبرع كالذى بعده كما صرح به فى الشركة بل الية انتهى حلبى وقد ذكر المسئلة فى الخانية ونقلها عنها فى الهندية من غير تعرض لهذا التفصيل وعبارة الاولى الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشترى لا تصح كفالته انتهى وفى الهندية ولو صالح الامر عن الثمن الذى عن المشترى على عبد للوكيل بعينه اوقضى الوكيل الثمن عن المشترى كان ذلك جائزا ويبرأ المشترى ويصير العبد الموكل ولا يكون للوكيل ان يرجع بشئ لا على الآمر ولا على المشترى انتهى (قوله لا) اى لا يرجع على المشترى (قوله صدقه الغريم) ويصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون به بحر (قوله اجنبى ظهر) اى امر اجنبيا رسمراج (قوله عملا باقراره) لان ما يدفعه خالص حقه اذ المديون يقضى بامتثالها انتهى منح (قوله ولا حق لاحد فى ذلك الايفاء) اى لا يثبت الايفاء بمجرد دعواه منح (قوله والآمر الغريم يدفع الدين اليه) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة ولو ادعى الغريم على الطالب حين اراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن تقبل وبرئ لان انكر حلفه فان نكل برئ انتهى بحر وبه يظهر قوله بانكاره مع يمينه

(وبطل توكيل الكفيل بالمال) لئلا يصير عاملا لنفسه (كما) لا يصح (لو وكله بقبضه من عبده اوعبده) لان الوكيل من باشر بآء نفسه فيصح (من نفسه) اى لا يصح (لو وكل المديون بابرآء نفسه اثناء الاداء) اوكل (بعد الاداء) اى بعد ما ادى المديون بطلت الاولى وكل ابرآء نفسه فيصح (ويصح عزله قبل ابرآء نفسه) ولو كان ذلك تمليكا (لا) يصح (توكيل المحتال المحيل بقبض دينه) على المحال عليه (ولا) توكيل (المديون بقبض دينه) على (فلان فاخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك هلك من مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح ان يكون وكيل المطلوب والطالب فى القضاء والاقتضاء انتهى (قوله بخلاف الكفيل بالنفس) محترز الكفيل بالمال قال البدر العينى وقيد بقوله الكفيل بالمال لانه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما انتهى والاولى ان يقول بدل الخصومة بقبض المال (قوله والرسول) اى بقبض الدين يصح ضمانه وكذا ما بعده انتهى (قوله ووكيل الامام) مقتضى كونه سفيرا انه لا يلحقه عهدة وهو كذلك كما سيأتى (قوله حيث يصح ضمانهم) العبارة هكذا فى الدرر معزية الى كفالة التبيين ولا يخفى ان المقابلة تقتضى ان يقول حيث يصح توكيلهم انتهى حلبى وتجوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لاندفاع التنافى بصرف الحقوق عنه كما علم من التلخيص انتهى (قوله بخلاف العكس) يعنى اذا كان كفيلا بالدين فوكل فى قبضه فانه لا تصح الوكالة ولا تبطل الكفالة وهو قوله سابقا وبطل توكيل الكفيل بالمال (قوله وكذا كلما صحت) الى قوله ببطلت وكالته تكرار محض مع ما قبلها انتهى حلبى والذى فى متن المنح الذى بيدى الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة تقدمت عن الكفالة اوتأخرت اه ولا تكرار فيها ولا تدافع (قوله لما قلنا) من انها اقوى (قوله لما مر انه يصير عاملا لنفسه) فان حق الاقتضاء له لانه من حقوق العقد وهو اصيل فيها ولا يشكل هذا بوكيل الامام ببيع الغنائم لانه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة ابو السعود (قوله رجع) اى على المشترى (قوله لبطلانه) هذا يقتضى التبرع كالذى بعده كما صرح به فى الشركة بل الية انتهى حلبى وقد ذكر المسئلة فى الخانية ونقلها عنها فى الهندية من غير تعرض لهذا التفصيل وعبارة الاولى الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشترى لا تصح كفالته انتهى وفى الهندية ولو صالح الامر عن الثمن الذى عن المشترى على عبد للوكيل بعينه اوقضى الوكيل الثمن عن المشترى كان ذلك جائزا ويبرأ المشترى ويصير العبد الموكل ولا يكون للوكيل ان يرجع بشئ لا على الآمر ولا على المشترى انتهى (قوله لا) اى لا يرجع على المشترى (قوله صدقه الغريم) ويصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون به بحر (قوله اجنبى ظهر) اى امر اجنبيا رسمراج (قوله عملا باقراره) لان ما يدفعه خالص حقه اذ المديون يقضى بامتثالها انتهى منح (قوله ولا حق لاحد فى ذلك الايفاء) اى لا يثبت الايفاء بمجرد دعواه منح (قوله والآمر الغريم يدفع الدين اليه) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة ولو ادعى الغريم على الطالب حين اراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن تقبل وبرئ لان انكر حلفه فان نكل برئ انتهى بحر وبه يظهر قوله بانكاره مع يمينه

(قوله مع يمينه) وهذا اذا دفع مع تصديق وان دفع عن سكوت ايس له ان يحلفه الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلف وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل (قوله عملا بتصديقه) لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ منه ثانيا اى باعتبار زعمه والمظلوم لا يظلم غيره (قوله الا اذا كان قد ضمنه عند الدفع) يجوز فى ضمنه التشديد والتخفيف فعنى التشديد ان يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائد الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف ان يضمن الوكيل المال الذى اخذه وصورته ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ منى ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فالضمير المستتر عائد الى الوكيل والبارز الى المال انتهى بحر (قوله لقدر ما يأخذه) فى نسخ بالام وفى نسخ بالباء واللام تناسب التشديد (قوله على انى ابرأتك من مهر بنتى) ومثله فيما يظهر اذا ضمن له (قوله ودفع له ذلك على زعمه) فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه فهذه اسباب الرجوع وهى ثلاثة (قوله فان ادعى الوكيل هلاكه) فيما عدا مسائل الرجوع الثلاثة (قوله وفى الوجوه الثلاثة) وهو ما اذا دفع مع تصديق او تكذيب او سكوته ضمنه عند الدفع او قال الاخذ قبضت منك على انى ابرأتك من الدين اه (قوله ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) لان المؤدّى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولى على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة هداية وهو احد قولين كما فى جامع الفصولين قال العلامة المقدسى وعندى اشكال فى المنع لا سيما اذا سمع عنه عدم الامانة انتهى حموى (قوله لم يقبل) اى ما ذكر اما بالنظر للبرهان فعدم القبول ظاهر واما بالنظر الى ارادة الاستحلاف فالمراد به انه لا يمكن من استحلافه ولو قال لم يقبل وليس له استحلافه لكان اظهر (قوله ما اوجبه) للغائب وهو المدفوع فانه حقه ويريد الدافع الرجوع فيه (قوله تقبل) لان النقض من الموكل لان الثابت بالبيان كالثابت بالعيان (قوله وورثته غريمه) اى مديونه (قوله اووهبه له) اى وهب الموكل للذين للمديون (قوله الا اذا صدقه على الوكالة) فيأخذه قائما ولو حكما لها كما لو (قوله حلف ما علم) الذى فى عبارة العينى ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل انتهى وفى بعض نسخ ما يعلم (قوله فصدقه المودع) واذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع بالاولى (قوله لم يؤمر بالدفع اليه) لانه اقرار بمال الغير انتهى مخ (قوله خلافا لابن الشحنة) فيه ان ابن الشحنة نقل رواية عن ابى يوسف انه يؤمر بالدفع وما هنا هو المذهب فلا معارضة انتهى حلبى (قوله مطلقا) اى صدقه او كذبه او سكت انتهى حلبى وفى البحر عن كافى الحاكم واذا قبض رجل وديعة فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلكت منى او قال دفعته الى الذى وكلنى وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ فان كان كذبه فى الوكالة اولم يصدقه ولم يكذبه اوصدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه انتهى ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قبل له يضمن وكان ينبغى الضمان لانه منعها من وكيل المودع فى زعمه اى والمنع من وكيل المودع كالمنع من المودع قبل هذا قياس مع الفارق لان المنع من المودع فيه جبر ومن وكيله لا جبر فيه فافى يتأتى القياس انتهى سرى الدين ولو ثابت الوكيل انه وكيل فى قبضها فاذى الامين دفعها الى الموكل او الى الوكيل فالقول له فى برآءة نفسه انتهى (قوله لانه اقرار على الغير) اى بانه باع ماله اى اوانه وكله فى قبضه فهو عمله للمسئلتين (قوله ولو ادعى) اى الوارث او الموصى له لا الوكيل كما توهمه العينى لان المودع لا يؤمر بالتسليم الى مدعى الوكالة اصلا انتهى حلبى عن شرح الهداية لقاضى زاده وفيه ان الوكيل بهذه الدعوى صار وارثا او موصى له وخرج عن الوكالة (قوله لانقاذهما على ملك الوارث) او الموصى له (قوله اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) فان كان ودفع الوديعة الى الوارث بغير امر القاضى ضمن ولو ادى مديون الى الوصى يبرأ اصلا انتهى جامع الفصولين ولعل المراد بالمستغرق ما يحتاج كلها او بعضها فى قضائه (قوله ولا بد من البلوغ الخ) لم يبين مدته والظاهر تفويضه الى راى القاضى (قوله فيهما) اى فى صورتى الوارث والموصى له (قوله لاحتمال ظهور وارث آخر) اى اودين يمنع الوصية او بعضها (قوله لا يؤمر به) اى بالدفع لعدم اتهامهما على ملك الميت (قوله فليس للمودع ميت ومديونه الدفع) ان كان عينا فى يد المقر لانه اقراره وكيل صاحب المال بقبض الوديعة والغصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه وكيله فى حياته بقبضها وان كان دينا على المقر فعلى قول محمد الاخير وهو قول

ابى يوسف لايصدق ولايؤمر بالتسليم انتهى بحر (قوله فدفع الى بعض الورثة) اى جميع ماعليه (قوله او اقراره) اى اقرار الموكل (قوله لان جوابه) اى المطلوب بما تقدم (قوله تسليم) اى اقرار بالدين وبالوكالة قال السيد الحموى وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب المال جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة وانت ترى ان هذا لايصلح تعليلا والتعليل ماذكروه من ان الوكالة تثبت ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلايؤخر حقه (قوله مالم يبرهن) فاذا برهن على دعواه الايفاء مثلا قبل على الوكيل وان كان وكيلا بالقبض لان الوكيل به وكيل بالخصومة (قوله وله تحليف الموكل) اى على اخذه واستيفائه فلو كان غائبا فللقاضى ان يحكم له بالدفع فاذا حضر وحلف انه لم يقبله مثلا بقى الحكم على حاله وان نكل بطل الحكم ولزمه المال دون الوكيل فان كان المال هلك عند الوكيل فلاسبيل له عليه ولو اقام البينة على القضاء فان شاء اخذ به الموكل وان شاء اخذه من الوكيل لو قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل ارهلك منى فالقول قوله مع يمينه وان قال امرنى فدفعته الى وكيل له اوغريم اووهبه لى او قضاه من حق كان لى عليه لم يصدق وضمن المال انتهى (قوله لا الوكيل) ولو على العلم قال فى البحر اشار المؤلف الى انه لايمين على الوكيل على عدم علمه باستيفاء الموكل انتهى ولكن العلة لاتظهر فيه لان هذه اليمين على هذا الوجه لانيابة فيها ثم رأيت الولوالجى نقل عن صدر الشريعة مايقوى هذا البحث وافاد ان المدعى عليه يريد بذلك ابطال وكالته كانه يقول له ان صحة وكالتك وحق خصومتك معى موقوفة على بقاء الدين وانت تعلم اداتى اياه فوكالتك باطلة فانه ان انكرت اداتى فاحلف بالله ما تعلمه قال والحق ان ماقاله زفر قريب الى الصواب (قوله خلافا لزفر) فقال احلفه على علمه فان ابى خرج عن الوكالة لان البينة لما جازت على اقراره من اسقاط حقه فى الخصومة جازان يستحلف ليتكل فيثبت هذا المعنى ولان الوكيل قام مقام الموكل فى الخصومة والقائم عن غيره لايستحلف فيما يدعى قبله من الاستيفاء كالوصى انتهى شلبى (قوله ولو وكله بعيب فى امة) اى فى ردامة بسبب عيب انتهى درر (قوله لم يرد عليه) اى لم يرد الوكيل على البائع انتهى حلبى (قوله حتى يحلف المشترى) يعنى لايقضى القاضى بالرد عليه حتى يحضر المشترى ويحلف انه لم يرض بالعيب انتهى حلبى (قوله والفرق) اى بين هذه المسئلة حيث لاترد الامة على البائع وبين الذى قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل انتهى حلبى (قوله ان القضاء هنا فسخ لايقبل النقض) يعنى لو قلنا هنا بالرد لكان القضاء فسخا لانه رد بعيب بقضاء والرد كذلك فسخ والقضاء بالعقود والفسوخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ لانه ينفذ ظاهرا وباطنا عند الامام انتهى حلبى (قوله بخلاف مامر) اى من مسئلة الدين لان التدارك فيها ممكن باسترداد ماقبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند تكوله اذ القضاء لم ينفذه باطنا لانه ماقضى الا بمجرد التسليم فلم يكن قضاء فى العقود والفسوخ (قوله خلافا لهما) حيث قالا لايؤخر القضاء فى الفصلين لان قضاء القاضى عندهما ينفذ ظاهرا فقط اذا ظهر الخطأ انتهى حلبى (قوله فلو رد ها) مناف لما تقدم من ان القاضى لايقضى بالرد اللهم الا ان يقال معناه لاينبغى له ذلك فلو فعل كان القضاء موقوفا فان حضر المشترى وكذب البائع مضى القضاء على الصحة وان صدق استردها تامل انتهى حلبى (قوله عن زكاة) الظاهر ان هذا اتفاقى وبه درته وجدت الحلبى ذكر مثله (قوله ناويا الرجوع) اى ناويا جعل الذى قبضه من الموكل عوض ماتصدق به من مال نفسه انتهى ابو السعود (قوله اذا لم يضف الى غيره) اى الى غيره دفع اليه وذلك صادق بان يضيفه الى دراهم الموكل اويطلق وعليه وجه صرح به المؤلف فى قوله او اضاف العقد الى دراهم نفسه (قوله فلو كانت وقت انفاقه مستهلكة) ومثله الشراء والصدقة وبهما صرح فى البحر (قوله لان الدارهم تتعين فى الوكالة) فاذا هلكت الدراهم قبل الانفاق اوقبل الشراء بها فى التوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاذا انفق عشرة من عنده كان متبرعا فلا يكون له ان يرجع على الموكل ولانه خالف الامر فيرد مال الموكل لان الموكل امره بان ينفق من ماله لا من مال نفسه فلما انفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا انتهى انقانى (قوله نعم فى الملتقى) الذى فى البحر عزوه الى المنتقى بالنون وهو كذلك فى بعض نسخ المنح ومن غير استدراك بنعم والوجه فيها ان الدراهم التى اشترى بقبضها من مديونه كانت نائمة وقد تصدق بها من ماله مع قيامها فلا يكون متبرعا وبعد ريقه وجدت الحلبى ذكر مثله وفى الخلاصة الوكيل ببيع الدين اذا امسك الدينار وباع دينار لايصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ماامر به ثم انفق الدراهم بعد ماسلم للآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء

للوكيل وضمن الموكل دنانيره للتعدى انتهى (قوله ومال اليتيم غائب) قيد به لانه لو كان حاضرا كان متطوعا بالاولى انتهى حلبى (قوله جامع الفصولين) عبارته كما فى البحر نقد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع لا يرجع ديانة لاقضاء مالم يشهد ولو نويا ارطعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والافلا لوجوبهما عليه حلبى ولو قنا اوشيأ لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو اشهد والالا ولو انفق عليه الوصى من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه اوانه يرجع اه (قوله وبيانه فى الدرر) يستغنى عنه بما سيأتى من قول المصنف اول الباب الاتى ولا يصح الحكم بها مقصودا قال فيها نقلا عن الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لاتثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حتى فان القاضى لايسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحد الذلك اومقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما اى آخر يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان ان يدعى انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى انتهى (قوله وصح التوكيل بالسلم) بان يدفع الدراهم لانسان ليسلمها على برمثلا فهو جائز كالبيع والشراء (قوله لا بقبول عقد السلم) فاذا وكله ان يأخذ الدراهم فى طعام مسمى فاخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل والوكيل على الموكل الدراهم قرض لان اصل التوكيل باطل فان المسلم اليه امره ببيع الطعام من ذمته الى ذمة الوكيل ولو امره ان يبيع اى الوكيل عين ماله على ان يكون الثمن للآمر كان باطلا فكذلك اذا امره ان يبيع طعاما فى ذمته انتهى (قوله ان يسلم من ربعه) اى من ربع الوقف كما اذا تحصل عنده دراهم اودنانير فاسلمها على زيت لوقود المسجد اوعلى حصر لتفرش فيه (قوله وليس له ان يوكل به) اى بعقد السلم (قوله امينا على القرية) يحفظ مايخرج منها (قوله فيأمره بعقد السلم) فيما يخرج من حبوب ارض الوقف وهذا هو محط الفائدة وانما لم يجز لانه توكيل بقبول عقد السلم (قوله ويستلم) اى يأخذ رأس مال السلم من ذلك الامين وهذا زيادة فائدة (قوله على ما قرر له) اى على ما جعل له من مال الوقف وصورته ان يكون للوقف قرية تحت يد الناظر قرر فيها امينا يجعل يأخذ منه ويبيعه به وكالة القريه اى وكالة قبض ما فيها فانه لا يصح لان بيع الوكالة اى وكالة الناظر لهذا الامين بجعل لا يصح فلما علم الناظر بعدم صحة ذلك اخذ واهذا الجعل المجعول على الامين منه على انه رأس مال سلم عنه وعينوا له المسلم فيه بقدر ما يجعلونه له من بدل الجعل على البلد تحيلا ويأمرونه بعقد السلم ليأخذ وامنه ما تحصل من رأس مال السلم فلو فعله الناظر ثبتت الغلة فى ذمته ولو صرفها من غلة الوقف رجع عليه ولو صرف مال السلم على المستحقين لم يرجع به فى غلة الوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه فى غير ما اذن له فيه (قوله وليس له ان يوكل به) الاولى حذف به لان التوكيل انما هو بقبض ما على القرية (قوله لانه وكيل الواقف) الضمير يرجع الى الناظر وهو تعليل لقوله وليس له ان يوكل به من يجعله يجعل امينا (قوله لا يصح بيعها) اى وقد باعها بالجعل الذى يأخذه من الامين يدفعه الامين ليأخذ المقرر له فى القرية والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب عزل الوكيل)

اخر العزل عن الوكالة لما انه يقتضى سبق ثبوتها وهو رافعها فناسب ذكره آخرا انتهى حموى والاضافة من اضافة المصدر الى فاعله ومفعوله (قوله فلا يد خلها اخيار شرط) لانه انما يحتاج اليه فى عقد لازم ليتمكن من له الخيار من فسخه اذا اراد مخ (قوله ولا يصح الحكم بها مقصودا) لانها من الحقوق المجردة التى لا تدخل تحت الحكم استقلالا (قوله ولا يصح الحكم بها مقصودا) لان الحكم بها يلزمها وهى غير لازمة شرعا (قوله وبيانه فى الدرر) تكرار مع ما تقدم له وقد سلف بيانه (قوله فللموكل العزل) انما يتوقف بعد الان الوكالة على العزل اذا لم يتمه الامر فان بلغ نهايته انعزل بلا عزل كما يأتى (قوله كوكيل خصومة) اى عن المطلوب وقوله بطلب الخصم اى المدعى قال فى البحر ثم يطرأ على الوكالة اللزوم فى مسائل منها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فى العقد او بعده على الاصح فتلزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة التماسا الطالب عند غيبة المطلوب

لو امره ان يقبض من مديونه انما فتصدق استحسانا (وصى انفق من ماله او) المال ان (مال اليتيم غائب فهو) اى الوصى كالاب (متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه اوانه (يرجع) عليه جامع الفصولين وان اعتبر فى الانفاق فى الملاصة بان قول الوصى فى مال اليتيم الا لا يقبل فى الرجوع ولا تدخل تحت البينة (فروع) الوكالة الجبرية لا تدخل تحت الحكم وبيانه فى الدرر وصح التوكيل بالسلم لا بقبول عقد السلم فلو امر ان يسلم من ربعه فى ارضه وحصره وليس له ان يوكل بعقد السلم ويستلم بنفسه بل يجعل امينا على القرية فيأمره بعقد السلم لانه وكيل الوقف منه على باقرار له بالمنافى لانه لا يصح بيعها وانما عقد فى شرح والوكالة امانة والله اعلم الوهبانية انتهى

باب عزل الوكيل

(الوكالة من العقود غير الازمة) كالمالكية (فلا يد خلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا واغا يصح فى ضمن دعوى صحيحة على الحكم بها (فللموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير) كوكيل بقبض الخصم بطلب الخصم

لانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب او من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله فيباشر الخصومة وله ان يتركها بالكلية انتهى (قوله كما سيجيء) اى قريبا (قوله ولو الوكالة دورية) لو قال كوكالة دورية لكان اولى والمعنى انه ليس للموكل عزله لكن ينبغي تركيبه ان علة عدم صحة العزل تعلق حق الغير وليس كذلك بل العلة عدم الامكان هذا ولاوجه للمبالغة بلو انتهى حلبي (قوله في طلاق وعتاق) مسئلة اخرى ولو داخلة على الظرف ايضا فكانه قال ولو كانت الوكالة بطلاق اوعتاق اى فان العزل فيها لايصح افاده الحلبي ولكن قال في الخلاصة المختار انه يملك عزله بمحضر منه الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم انتهى وفي منية المفتي قال مشايخنا يملك عزله في الفصول كلها انتهى وهذا ان شاء الله هو المعتمد انتهى بحر اى في غير التوكيل بسؤال الخصم (قوله وسيجيء عن العيني خلافه) يأتي قريبا لكنه سيأتي في مقام عزل الوكيل نفسه وهناك في عزل الموكل وكيله (قوله بشرط علم الوكيل) اى بالعزل فان لم يبلغه لاينعزل لانه نهى بعد الامر فلا يعمل بدون العلم وفقهه انه يلزم الوكيل ضرر انتهى حموي ومحل اشتراط علم الوكيل اذا علم بالوكالة اما اذا وكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به كذا في البزازية (قوله كالرسول) فانه ينعزل وان لم يعلم حموي (قوله ولو عزله) بصيغة المصدر مبالغة على قوله فللموكل العزل (قوله به يفتى) وقيل لايصح لان العزل لايتصور الا بعد تحقق الوكالة وهي لم تتحقق بعد انتهى حلبي (قوله وبكتابة مكتوب) بقوله سيأتي له في الفروع عزل وكتب لاينعزل مالم يصله الكتاب (قوله مميزا) خرج المجنون والمعتوه والصبي الذي لايميز (قوله الموكل ارسلني الخ) الجملة مقول القول واحترزبه عما اذا اشهد على عزله حال غيبة الموكل فانه لاينعزل انتهى كذا وقع التعبير بالموكل في البحر وشرح الحموي والمنح والاولى الوكيل لتظهر فائدة الاحتراز (قوله عددا اوعدالة) منصوب على الحال المبينة اومفعول لمحذوف تقديره اعني اوعلى تمييز المبهم في احد شطري العدالة (قوله كما خواتها المتقدمة في المتفرقات) وهي اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذي لم يهاجر بالشرائع والاخبار بعيب لمريد شراء وحجره مأذون وفسخ شركه وعزل قاض ومتولي وقف انتهى (قوله قبل) اى خبره (قوله وفرع على عدم لزومها من الجانبين) لم يذكر المصنف سابق الا كونها من العقود الغير اللازمة واما كون عدم اللزوم من جانب اومن جانبين فلم يتعرض له فلا وجه للتفريع والاولى كما فعله المصنف ان يكون قوله وعدم اللزوم مبتدأ وقوله من الجانبين خبرا ى وعدم اللزوم المتقدم في عبارته ثابت من الجانبين فعدم لزومه من جانب الموكل قد سبق وهنا بين عدمه من جانب الوكيل (قوله فللوكيل اى بالخصومة) عزل نفسه اذا علم موكله فان علم انعزل اذا تعلق به حق الغير كما تقدم فانه لاينعزل بعزل الموكل الصريح الابعلم الخصم فكذا هذا وتأمله (قوله وبشراء المعين) كما اذا وكله ان يشتري له عبدا معينا فاذا اراد الوكيل ان يشتريه لنفسه او يوكل من يشتريه له فاشتراه فهو للاول لانه لايملك عزل نفسه عند غيبة الامر الا اذا اشترا ما يكثر مما وكل به او بخلاف جنس ما وكل به انتهى بزازية (قوله لا الوكيل بنكاح) فانه يصح عزله نفسه في هذه الاشياء وان لم يعلم الموكل لعدم تضرره اه حلبي والاولى ان يذكر هذه الجملة بعد قوله بشرط علم موكله (قوله وبيع ماله) اى مال الموكل (قوله وبشراء شيء بغير عينه) فانه يصح عزله نفسه من غير علم الموكل حتى كان له ان يشتري لنفسه (قوله وامام) اى امام جمعة وعيد (قوله كما بسطه في البحر) وفي المنح وفي جواهر الفتاوى قال للمسئول عن قاضي بلدة عزل نفسه عن القضاء والسلطان الذي ولاه القضاء في بلد آخر هل ينعزل بعزل نفسه حتى لو جلس في بيته اياما ويقول عزلت نفسي عن القضاء ثم خرج بشفاعة الناس وجلس للقضاء هل ينفذ قضاؤه قال لاينعزل الا اذا علم به السلطان ورضي بعزل نفسه وهذا كالوكيل بشراء شيء معين لما فيه من تغرير الموكل كذلك هنا الامام والسلطان لما مر انتهى (قوله وقيل) مقابل قوله فقد انتقل هذا الامر عن السلطان اليه ووجب عليه القيام كذا الامام في باب الصلاة اذا صار اماما لازم القيام بها ولم يكن له ان يعزل نفسه الا اذا صار بحال لايمكنه المضي فيها فحينئذ يستحق العزل وانما ينعزل اقامة غيره مقام نفسه حتى لايبطل صلاة القوم فكذلك هنا مادام اهلا

كما سيجيء ولو الوكالة دورية في طلاق وعتاق على ما عصمه البزازي وسيجيء عن العيني خلافه (اي في القضاء كما مر) (بشرط علم الوكيل) اي في التوكيل بسؤال الخصم كما مر (قوله به يفتى) وقيل لايصح وينعزل قبل العلم كما مر في الحكمي (قوله قبل وجود الشرط في المعلق) (وثبت ذلك بقوله) (ولو) عزله (قبل علمه بها) (يكتب بعزله) اى بالشرط به يفتى (وبكتابة مكتوب) (انما) اى العزل (بعشاهدة) (رسول) (او اعلام) (عدلين) (او عدل) (حر) (او عبدا صغيرا) (او كبيرا) (صدقه) (اذا قال) (ذكره المصنف في متفرقات القضاء (ارسلني اليك لاعزلك) (فلا بد من الرسول (الموكل (ارسلني اليك بالعزل) (كما خواتها عن وكالة ولو اخبره فقط ولو) (عددا اوعدالة (كما خواتها المتقدمة في المتفرقات وقدمنا انه متى صدقه قبل ولو فاسقا فانه فاد بان للوكيل ان يفرع على عدم لزومها من الجانبين بقوله (فللوكيل) اى بالخصومة (وشراء المعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وبيع ماله (وعزل نفسه بشرط علم موكله) كما في الاشباه (عزل السلطان بعزل قاض وامام وكذا بشرط علم السلطان بعزله في الجلوس امام (وكله نفسها والا لا كما بسطه في البحر حضرة المدقون بقضاء الدين (لم يحضره له) (وان) وكله (بحضرته له) (الا اذا علم به) بالعزل (او نودي عليه) (فيتفذ تصرفه عليه بعزله) اى الوكيل (قبل علمه) اى المديون (بعزله) وبعده لا (وكذا دفع المديون دينه اليه) (ان رضي به) بالعزل (صح والا لا) (لتعلق حقه به) (وكذا الوكالة بالخصومة) (يملك عزله) (بحضرة المدعي عند) (غيبته) (كما مر) (لا بين منه) (فوكيله) (بطلانها) (بطلبها)

لقضاء لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير السلطان وابطال حقوق المسلمين فاذا عزل نفسه وعلم السلطان انه يعجز عن القيام به فانه يخرجه عنه ويكون اخراجه باقامة غيره مقامه كما في الصلاة اذا سبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف والا فلا وان لم ينعزل بعزله نفسه فله ان يعود لقضائه لقيامه ولانيته كما كانت انتهى نقله الحلبي (قوله ان بغير حضرة المدين) اى ان صدر التوكيل في غير حضرة المدين (قوله وان وكله بحضرته لا) انظر ما لو وكله بالقبض في غيبته وعلم هل العلم مثل الحضور الظاهر نعم (قوله لتعلق حقه) اى المدين لانه يصير بعزله من غير علمه مغرورا فانه قد يدفع ما عليه له والاوضح ان يقول لما فيه من الغرور (قوله ولو عزل العدل) الظاهر ان التقييد بالعدل جرى على الغالب والا فالتوكيل ببيع الرهن لا يقتصر على العدالة (قوله بحضرة المرتهن) متعلق عزل ويعلم منه حكم ما اذا كان بغير حضرته (قوله عند غيبته متعلق باسم الاشارة في قوله كذا فان معناه انه لا يملك عزل نفسه بدون رضى الخصم عند غيبة المدعى عليه فيكون متعلقا بقوله عزله اما عند حضور المدعى عليه فيملك الوكيل عزل نفسه لعدم الضرر (قوله وليس منه) اى مما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه مراعاة له (قوله لانه لا حق لها فيه) قال العلامة المقدسي فلو ابرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغي ان لا يملك عزله انتهى حموي (قوله ولا قوله كلما عزلتك فانت وكيلي) اى فانه لم يتعلق به حق الوكيل (قوله لعزله بكلما وكلتك الخ) قال السيد الحموي وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وهذا غير صحيح لانه تعليق العزل وهو باطل وفي النهاية يملكه بقوله عزلتك عن جميع الوكالات فيشمل المعلق والمنجز والا لادى الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة لازمة وسيجيء انه يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما في الشارح وبه يفتي كما في الخلاصة انتهى (قوله وحمله المصنف الخ) اخذا مما ذكره الزيلعي في مسائل شتى بعد القضاء ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك اه (قوله لكن اثبت الفقستاني اختلاف الرواية) وكذا نقله الحموي حيث قال وفي الزلوالجية في الفصل الثاني من الوصاية لو جحد الوصاية فهو رجوع ثم قال وفي الجامع الكبير لا يكون رجوعا ففيه روايتان وعلى الخلاف جحود الوكالة من الوكيل او الموكل وجحود الشركة وجحود الوديعة من المودع وجحود المتبايعين او المتأجرين والصحيح غير ما في الجامع انه يكون رجوعا وعليه الفتوى لان الجحود صار مجازا عن الفسخ حتى لا يلغو انتهى قال العلامة المقدسي يحتمل ان التصحيح في خصوص الوصية او في الجميع انتهى قلت والمتبادر الثاني (قوله وقدم الثاني) وهو كون الجحود عزلا (قوله وعلله الخ) هذا يؤيد ما قلناه ان التصحيح راجع الى الجميع (قوله ويخيران) اى المشتريان في الصورتين لتفرق الصفقة عليهما انتهى حلبي ومقتضى القواعد ان المعتمد قول ابي يوسف (قوله وبنعزل بموت احدهما الخ) لو قال وتبطل لكان اولى ووجه البطلان ان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض (قوله وجنونه مطبقا) قيد به لان قليله بمنزلة الاغماء فكما لا تبطل الوكالة بالاغماء لا تبطل بقليل الجنون انتهى حموي (قوله بالكسر) قال في البحر عن المصباح والعامة تفتح الباء على معنى اطبق الله عليه الحمى والجنون اداهما كما يقال احمه الله واجنه اى اصابه بهما وعلى هذا فالاصل مطبق عليه فحذفت الصلة تخفيفا ويكون الفعل مما يستعمل لازما ومتعديا انتهى (قوله اى مستوعبا) وقيل دائما (قوله سنة) قدره محمد لسقوط جميع العبادات به فقدره ابو اسحاق بالاطباق انتهى بحر (قوله شهر) وهو قول ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس به (قوله والحكم بلحوقه) اى بلحوق احدهما موكلا كان او وكيلا يعني اذا ارتد فوكل فلحق وقيد بالحكم بلحاقه لان تصرفات المرتد قبله موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه (قوله ولا بافاقته بحر) اخذه بحثا من عدم عودهما بالعود الى الاسلام (قوله لا تبطل بهذه العوارض) هذا باطلاقه ينافي التفصيل الاتي والاولى الاقتصار عليه (قوله اذا وكل الراهن) بدل مما قبله بدل بعض من كل (قوله اي المرتهن) عطف على العدل انتهى حلبي ولا يصح عطفه على الراهن لان المرتهن لا يملك البيع (قوله كوكيل بالامر بالبيع) بان قال وكلتك في ان تجعل امرو حتى بيدها (قوله والوكيل ببيع الوفاء) قال في جامع الفصولين باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل انتهى والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحا انتهى بحر قال العلامة المقدسي وهو ظاهر

التعليق

على اصح لانه لا حق لها فيه ولا قوله كلما عزلتك فانت وكيلي لعزله بكلما وكلتك فانت معزول عيني (وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل الغائب لو كملي او ما يري من الوكلاء الذليس بعزل بجحود الموكل انه قوله لم اكن لا يكون عزلا (الان يقول) الوكيل (والله لا اوكل) لكنه ذكر في الوصايا ان جحوده عزل وحمله المصنف على ما اذا وافقه الوكيل على الترك لكن اثبت الفقستاني اختلاف الرواية وقدم الثاني وفي رواية لم ينعزل ما لم يعلم السابق فليحفظ (وبعزل الوكيل) بالجحود انتهى (بموته) اى موت الموكل (او) بكله (بموته) اى الموكل (او) بكله (بفسخ) الوكيل (او) بكله (بفسخ من قبله) اى من قبل الوكيل (او) بكله (بموته) اى الوكيل (او) بكله (بعزله) اى الموكل (او) بكله (بعزله) اى الوكيل (او) بكله (بجنونه) اى الوكيل (او) بكله (بجنونه) اى الموكل (او) بكله (بلحاقه) اى الوكيل (او) بكله (بلحاقه) اى الموكل (او) بكله (بعزله) اى الموكل (او) بكله (بعزله) اى الوكي

لتعلق حق البائع انتهى حموى والاولى ان يقول لتعلق حق المشترى (قوله بخلاف الوكالة بالخصومة) فانها وان كانت لازمة الوكيل فيها ينعزل بموت الموكل وجنونه (قوله او الطلاق بزازية) فانه جعل فيها ذلك عن الوكالة اللازمة كما قدم تصحيحه عنه فى شرح قوله فللموكل العزل وتقدم لنا ان المعتمد انها غير لازمة فيه (قوله او حكميا) كالموت (قوله وفيما عداهما) فان الوكيل ينعزل فيها بالموت والجنون الخ يناقى قول المتن كالوكيل بالاسر باليد والوكيل ببيع الوفاء انتهى حلبى فالاولى ذكرهما مع الوكالة ببيع الرهن (قوله فالطلاق الدرر) حيث قال وما اذا تعلق به حق الغير فلا ينعزل فانه يشمل الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك انتهى منح (قوله وينعزل بافتراق احد الشريكين ولو بتوكيل ثالث) لو قال وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين ولو كانت الوكالة بتوكيل ثالث لكان اوضح قال فى المنح اطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة كهلاك المالين او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية وما اذا وكل الشريكان واحدهما وكيلا للتصرف فى المال فلو افترقا انعزل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن فى التوكيل انتهى (قوله بعجز موكله) اى عن اداء بدل الكتابة (قوله وحجره) اى ثبوت العزل بهما لان قيام الوكالة بعدم قيام الامر وقد بطل بالعجز والحجر منح (قوله وهذا) اى العزل بالعجز والحجر (قوله اما اذا كان وكيلا) اى عن المكاتب والمأذون ثم عجز او حجر عليه (قوله فلا ينعزل بعجز وحجر) لانهما يوجبان الحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجبان عزل وكيله بهما افاده فى البحر (قوله لم ينعزل) لانه كالحجر الخاص بحر (قوله وينعزل بتصرفه بنفسه) لانقضاء الحاجة به كما لو وكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه الموكل او كاتبه او بتزويج امرأة او بشرائه شيئا ففعل بنفسه او بطلاق فطلقها ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه حموى (قوله ولو ارتد الزوج او لحق) الذى فى البحر وغيره ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت العدة ولحوقه بمنزلة موته انتهى الا ان يحمل اللحوق فى كلام المؤلف على ما اذا لم يحكم به وفى كلامهم على ما اذا حكم به لانه هو الذى بمنزلة الموت (قوله ثم رد عليه بما هو فسخ) كان رد عليه بعيب بقضاء لانه كأنه لم يقع من الموكل تصرف وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله فى هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع فى هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او آجره فسلمه فهو على وكالته فى ظاهر الرواية ولو وكله ان يؤاجر داره ثم آجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته انتهى قنية (قوله بخلاف ما لو جدد الملك) كما اذا اشترى ما وكل فى بيعه من مشتريه فلا يعود التوكيل لعدم عود قديم الملك وانما هو ملك مستأنف ومثله فيما يظهر لو نكحها بعد زوج آخر وقد طلقها ثلاثا (قوله لا ينعزل ما لم يصله الكتاب) لانه عزل قصدى يشترط فيه العلم وعلمه بوصول الكتاب اليه (قوله صح) اى وان لم يعلم (قوله وبعده لا) اى الا اذا علم فى العزل القصدى (قوله لا يضمن او كيل بالدفع) لانه فعل ما امر به ولم يكن متعديا بالنسيان (قوله ابرأه مما عليه) اى اجمالا ولكن فى ظنه انه عشرة فتبين انه مائة (قوله برئ من الكل قضاء) اعتمادا على اطلاق البراءة (قوله الا بقدر ما يتوهم ان له عليه) وهو عشرة والاولى ذكر اسم ان (قوله لانه توكيل مجهول) ولو لم يدفع اليه حتى هلكت لم يضمن لجواز ان غير رسوله بأتى بتلك العلامة بيرى عازيا الى الملتقطات ومحل عدم صحة توكيل المجهول اذا كانت الجهالة فاحشة تؤدى الى المنازعة اما اذا كانت يسيرة كما اذا قال مال عبدان باعه احد هذين الرجلين فهو جائز فيما يظهر كان جائزا انتهى ابو السعود فى حاشية الاشباه (فرع) قال فى الولوالجية رجل غاب وامر تلميذه ان يبيع السلعة ويسلم ثمنها الى فلان فباعها وامسك الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن لان استئذانه لا يضيق عليه عادة فلا يصير مستأخرا لاداء ضامنا اه (قوله وفى الوهبانية الخ) هذه الابيات ليست منها على نسق واحد بل من مواضع متعددة (قوله لم يبرأ) قال العلامة عبد البرور أيت بخط بعض العلماء بطرة القنية فى هذا الموضع هذا الجواب انما يستقيم على قولهما والله اعلم بالصواب اه (قوله وبعه وبع بالنقد) هذه صورة واحدة فانه يجوز له فيها ان يبيع بالنسيئة وقوله واوبع لخ اى يعنى اذا قال له بعه وبع بالنقد فهذا الامر اجازة له ان يبيعه من غيره ويحمل على المشورة كما اذا قال لمضاربه خذ هذا المال مضاربة واشتر به الخ وبعه فله ان يشترى غير البر لان هذا الكلام مشورة منه بخلاف ما اذا قال بعه بالنقد او قال بعه من فلان فلا يجوز له المخالفة وتمامه فى شرح الوهبانية (قوله فخالفه) اى الوكيل (قوله فالوا يجوز) اى للوكيل التغيير اى المخالفة (قوله وفى الدرر قل قول الوكيل مقدم) صورته دفع الى آخر مالا وقال اقض به دينى فقال

لا ينعزل ان بموت الموكل بخلاف الوكالة بالخصومة او الطلاق بزازية قلت والحاصل ان العزل فى الجبران الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بجنون ونوم وفيما عداهما من اللازمة لا تبطل بالحقيقى بل بالحكمى والخروج عن الاهلية قنية فاطلاق الدرر فيه نظر (و) ينعزل (بافتراق احد الشريكين) ولو توكيل ثالث (لا بتصرف احدهما) (وان يعلم الوكيل) اى علما ولا بالعزل حكمى (و) ينعزل (بعجز موكله المكاتب والمأذون وحجره) اى موكله كما مر وهذا (اذا كان وكيلا فى العقود والخصومة اما اذا كان وكيلا فى دين واقتضائه وقبض وديعة فلا) ينعزل بعجز وحجر ولو وكيل المولى وكيل عبده المأذون له ينعزل (و) ينعزل (بتصرفه) بنفسه فيما وكل فيه (لا بتصرف) الوكيل عن الموكل (قديم ملكه) كان وكله ببيع فباع ثم عاد اليه (لا بتصرف) الوكيل (بعد عوده اليه بهبة او شراء) (وبقى اثره) (فرجع) فى الملتقط عزل وكيله (لا بتوكيل) الوكيل (ثالث) (ولو وكل) الوكيل (ثالثا فعزله الاول لم ينعزل) الثالث (ولو عزله الثانى انعزل) الثالث (ولو عزلهما) الاول (انعزلا) (ولو عزل الثانى فقط عاد) الثالث (وكيلا) (ولو عزل الاول فقط لا) ينعزل

المال ورفعلت وقال الدلآئن لم يقبض شيأ فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان وقول الوكيل مقدم على قول الموكل انه مادفع وعلى قول الدلآئن انه ماقبض لكن في حق البراءة فقط لا في سقوط حق الدلآئن حتى كان القول قوله انه ماقبض ولايسقط دينه عن الموكل (قوله كذا قول رب الدين) اى انه يقدم قوله على قول الموكل والوكيل في عدم سقوط حقه والخصم يعني الموكل يجبره على الدفع ثم الموكل ان كذب الطالب وصدق الوكيل حلفه فان حلف لم يظهر قبضه وان نكل ظهر وسقط حقه وان عكس حلف الوكيل ومثل ماذكر في الدين من التفصيل يقال في الوديعة (قوله ولو قبض الدلال الخ) صورته اخذ الدلال الثمن ليسلمه الى صاحبه فضاع يصالح بينهما بالنصف (قوله يشطر) اى ينصف بين البائع والدلال قال الناظم ينبغي ان يفصل ان كان البائع اذن له بالقبض ينبغي ان لايضمن والاضمن رب السلعة اياشاء فان ضمن المشتري يرجع على الدلال مالم يكن رسولا في الدفع الى البائع والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

كتاب الدعوى

(قوله لايخفى مناسبتها الخ) وهي ان الوكيل بالخصومة قبل وغيرها قد يحتاج اليها (قوله يقصد به الانسان الخ) اى من غير تقييد بمنازعة ولامسالمة سموي ولا تعرض فيه الى الدفع عن حق نفسه والمصدر الادعاء وهو افتعال من ادعى والدعوى اسم منه وتطلق على دعوى الحرب وهي ان يقال يافلان وكذا الدعوة والدعاوة بالفتح والكسر استدعاء منه والدعوة بالفتح ايضا لمرة والحلف والدعاء الى الطعام وتضم وبالكسر في النسب (قوله والفها للتأنيث) لغة بعض العرب قال في المصباح وبعض العرب يؤنثها بالالف اى والبعض بالتاء (قوله لكن جزم في المصباح) العبارة مختلفة قال في المصباح وجمع الدعوى بكسر الواو لانه الاصل كما سيأتي وبفتحها محافظة على الف التأنيث فقوله كما سيأتي اراد به ماذكره بعد هذا بقوله وقال بعضهم الكسر اولى وهو المفهوم من كلام سيبويه لانه ثبت ان مابعد الف الجمع لايكون الامكسورا وما فتح منه فمسموع لايقاس عليه انتهى حلبي (قوله فيهما) اى في الدعاوى والمتاوى انتهى حلبي (قوله وشرعا قول) اى ان قدر عليه والافتكفي كلمته قال في خزانة المفتين ولو كان المدعي عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعي بها فتسمع دعواه انتهى (قوله عند القاضي) فلا تسمع هي ولا الشهادة الابين يدي الحاكم بحر واراد بالقبول الملزم لخروج غيره كما يأتي (قوله يقصد به طلب حق قبل غيره) هذا التعريف خاص بدعوى الاعيان والدين فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء عنه بحر وردد العلامة المقدسي بان هذا انما يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى اى فليس بدعوى واضافة الدين تقضي بانه انما قال لايفاء دعوى دين والابراء دعوى تمليك معنى انتهى وقوله طلب حق يقيد به حال المنازعة فخرج الاضافة حال المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا انتهى (قوله خرج الشهادة) فانها وان كانت قولا مقبولا الا انه يقصد به اثبات حق للغير وكذا الاقرار والرد على التعريف بيمين الاستحقاق فانه قول مقبول يقصد به طلب حق قبل الغير واجيب بانه خرج بالطلب فان المراد به طلب خاص وهو ما كان بلفظ الدعوى ونحوه (قوله دخل دفع دعوى التعرض) اى بقوله اودفعه وصورته ان يقول ان فلانا يتعرض لي في كذا بغير حق واطالبه بدفع التعرض فانها تسمع فيتهاتا القاضي عن التعرض له بغير حق مادام لاحجة له فهو ممنوع عن التعرض فاذا وجد حجة تعرض بها (قوله بخلاف دعوى قطع النزاع) اى بينه وبين غيره بان يذهب الى القاضي ويقول ان كان لفلان على شيء يدعيه والايشهد على نفسه بالابراء فلا يجبر المدعى على الدعوى لان الحق له (قوله وهذا) اى زيادة قوله اودفعه انما يحتاج اليها الخ (قوله الامر الوجودي) فلا يشمل العدمي كالدفع فيحتاج الى زيادته لادخاله في تعريف الدعوى والمراد بالعدمي مايشمل الاعتباري فان الدفع ليس عدميا الان المراد به كفه عن المنازعة (قوله لهذا القيد) الاوضح ان يقول لم يحتج الى زيادة اودفعه (قوله والمدعى عليه بخلافه) اى ملتبس بخلافته وهو من اذا ترك لا يترك بل يجبر على الخصومة اذا تركها انتهى سموي (قوله فلو كان في البلدة قاضيان الخ) اشاربه الى ان الجبر في الدعوى لايمين يدعي بين يديه والتفريع لايظهر (قوله فالخيار للمدعى عليه) سواء اراد كل واحد قاضي محلته او قاضي محلة الاخر انتهى حلبي عن البحر وسيأتي ان هذا محله في قاض يقضي على اهل محلة بخصوصها وليس قضاؤه عاما (قوله وبه افتيت مرارا) تعقبه العلامة المقدسي وذكر انه ينبغي التعويل على قول ابي يوسف لموافقته تعريف المدعي

ومن قال اعط المال قابض خصمه فاعطاه لم يبرأ والمال بخصم وبيعه وبيع بالتقاوض على المال فخالفه قالوا يجوز التصرف والدفع قول الوكيل مقدم كذا قول رب الدين والخصم يبين ولو قبض الدلال مال المبيع كي يسلمه منه وضاع يشطر

(كتاب الدعوى)

لايخفى مناسبتها للوكالة بالخصومة (قوله يقصد به الانسان الخ) قول يقصد به الانسان اجياب حق على غيره والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كتنوى وفتاوى درر اكن جزم في المصباح بكسرها ايضا فيهما محافظة على الف التأنيث وشرعا (قول مقبول) عند القاضي (يقصد به طلب حق قبل غيره) خرج الشهادة والاقرار (اودفعه) اى دفع الخصم (عن حق نفسه) دخل دفع دعوى التعرض فتسمع به بغير نزاعية بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع مراجية والوجودي فلو اريد بالمال في التعريف الامر الوجودي لخرج لهذا القيد (والمدعى من اذا ترك دعواه ترك) اى لايجبر عليها (والمدعى عليه بخلافه) اى يجبر عليها ولو في البلدة فاضيان كل في محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد بغير نزاعية افتيت مرارا جبرا على الدوام الاربعة على الظاهر وبه افتى اكثر المتاخرين فاكثر على الدواء المختار ولو الولاة قاضيين فاكثر على الاصح فالجبر للمدعي عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة اليها المدعي عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة اليها كل قاض على حدة اما اذا كان كل قاض على ولاية على حدة وحنبلي وشافعي وما لكي وحنفي في البصرة حنفي وشافعي

والمدعى عليه وان ماذكره لا وجه له لان كلا من القضاة بالقاهرة ليست ولايته مخصوصة باهل ناحيته بل توليته على ان يحكم على كل من يتداعى عنده من اى محلة كانت من البلد بل ومن الغرباء انتهى قلت وهو الذى ذكره المؤلف بعد عن المنصف (قوله ولو الولاية لقاضيين) قال فى المنح وكل عبارات اصحاب الفتاوى تفيد ان فرض المسئلة التى وقع الخلاف فيها بين ابى يوسف ومحمد فيما اذا كان فى البلدة قاضيان كل قاض على محلة واما اذا كانت الولاية لقاضيين او لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعى فى الدعوى فله الدعوى عند اى قاض اراده اذ لا تظهر فائدة فى كون العبرة للمدعى او للمدعى عليه انتهى (قوله لتأمل) (قوله لزم اعتباره) اى امر السلطان اى العمل به (قوله لعزله الخ) قال فى المنح لما فيه من منع غيرمن اختاره المدعى عليه من القضاء من سماع هذه الدعوى ويصير معزولا بالنسبة اليها (قوله كما مر مرارا) من ان القضاء يتقيد (قوله على محلة) اى لا يقضى على غيراهلها (قوله وهذا الخلاف) اى بين ابى يوسف القائل باعتبار المدعى ومحمد القائل باعتبار المدعى عليه والاولى تقديم هذه العبارة قبل قوله قال المصنف (قوله فى مجلس واحد) ليس قيدا بل المدار على عموم الولاية كما تقدم فلو اقتصر على قوله والولاية واحدة لكان احسن ويعنى باتحادها عمومها (قوله لما انه صاحب الحق) هذا ما يعطيه كلام المقدسى وهو يفيد اعتبار المدعى ولو كان احد القضاة يساعد المدعى عليه وهذا التعليل منه اولى من تعليله السابق بقوله اذ لا تظهر فائدة فى كون العبرة للمدعى او المدعى عليه (قوله كوكيل ووصى) الاولى كموكل ويتيم (قوله واهلها) ادخله فى البحر فى الشروط ونظم الحموى الشروط بقوله

يا طالبا متى شروط دعوة * فتلك ثمان من نظامى لها حلا
فحضرة خصم وانتفاء تناقض * ومجلس حكم بالعدالة استملا
كذلك معلومية المدعى به * وامكانه والعقل دام لمالك العلا
كذا اللسان المدعى من شروطها * والزامه خصمه بها النظم كملا

(قوله فلا يقضى على غائب) وكذا لا تسمع الشهادة عليه الا اذا التمس المدعى ذلك بأن كتب الحكمى (قوله والا يحتى يبرهن او يحلف) او حكاية الخلاف قال فى البحر ان كان فى المصر اوقريبا منه بحيث لو اجاب يبيت فى منزله وان كان ابعد منه قيل يأمره باقامته البينة على مواقفة دعواه لاحضار خصمه والمستور فى هذا يكفى فاذا اقام يأمر انسانا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضى فان نكل اقامه عن مجلسه وان حلف امر باحضاره انتهى قال قاضى خان فاذا اقام البينة قبلت بينته للاشخاص لا للقضاء انتهى قال الشلبى وعمل قضاة زماننا على خلاف ماتقدم فاذا اتى لهم شخص فقال لى دعوى على شخص يأمرون باحضاره من غيران يتفسر والمدعى عن دعواه ليعلموا صحتها من فسادها وهذا منهم غفلة عما ذكروه اوجهل به انتهى (قوله ولا يقال مدعى فيه) لم ارتعديته بعن انتهى حلبى وفى طلبة الطلبة ولا يقال مدعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتفقهة الا انه مشهور فهم وخبر من صواب مهجور انتهى حموى (قوله وبه الخ) قال فى المصباح وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعى بكرم فعاله اى يخبر بذلك عن نفسه انتهى (قوله وكونها ملزمة) فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله انتهى بحر (قوله وظهوره) اى الكذب وهو بالجر عطفا على تيقن (قوله معروف بالفقر) وهو ان يأخذ الزكاة من الاغنياء منح (قوله انه اقرضها اياه) فتدافع (قوله دفعة واحدة) ظاهره التقييد بما ذكر انه اذا ادعاها ثمن عقار كان له اوادعاها قرضا بدفعات ان تسمع دعواه (قوله وبه يرجح ابن الغرس) الا انه لم يستند الى نقل عن المشايخ انتهى منح وبقى من الشروط اشتراط لفظ يدل على الجزم فلو قال اظن لم تصح الدعوى بحر (قوله لحق لو سكت) لا يظهر التفريع (قوله وسخفقه) فى شرح قول المصنف وقضى بنكوله مرة (قوله تعلق البقاء) اى بقاء عالم المكلفين (قوله المقدر) اى المحكم (قوله بتعاطى المعاملات) متعلق بتعلق اى والمعاملات يجرى فيها الزيادة والنقصان والاقرار والجحود والتوكيل وغير ذلك فتكاثرت الدعوى بها يقتضى بقاءه لانه لو اهملت اضاعت احواله (قوله فلو كان مايدعيه منقولا) اى مجحودا اغير وديعة اما المقر به لا يلزم احضاره لانه يأخذه من المقر وكذا لو كان وديعة لا يصح الامر باحضارها اذ الواجب فيها التخلية لا النقل (قوله فعلى الغريم احضاره) قدره ليفيد وجوبه (قوله ليشار اليه الخ) لان الاعلام بما يقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول (قوله بان كان فى نقلها مؤنة) فيه ان هذا من قبيل الرحى والصيرة فذكره

فى مجلس واحد والولاية واحدة فلا يدعى ان
يقع الخلاف فى اجابة المدعى لما انه صاحب
الحق كذا توهمه المصنف على هامش الخزانة
فاحفظه (وصى) اضافه الى نفسه (عند
الامام) كوكيل ووصى (عند
المتأخرين) لو وصيا لو اذونا فى المصومة والا
فلا (وشرطها) اى شرط جواز الدعوى
اشياء (مجلس القضاء وحضور خصمه) فلا يقضى
على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى ان
ياخذ براء بحيث يبت بمنزله نعم والا فحتى
يبرهن او يحلف (ومعلومية) المثال (المدعى
اذ لا يقضى بمجهول ولا بمحال مدعى فيه وبه
الا ان يتضمن الاخبار (و) شرطها ايضا
(كونها ملزمة) شيأ على الخصم بعد ثبوتها
والا كان عبثا (وكون المدعى به موجودا)
فدعوى مايستحيل وجوده) عقلا او عادة
(باطلة) اتيقن الكذب فى التحميل العقلى
كدعوى المعروف نسبه او ان لا ولد له مثله لذا
هذا ابنى وظهوره فى التحميل العادى
كدعوى معروف بالفقر انه اقرضها اياه دفعة واحدة اوعشرة عليها منه
فالظاهر عدم سماعها مجردة وجوب الجواب
فى الفواكه البدرية (وحكمها وجوب الجواب
على الخصم) وهو المدعى عليه بلا اوتيم حتى
لو سكت كان انكارا فتسمع البينة عليه
الان يكون اخرس اختبر وسخفقه وسيها
تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات (فلو كان
مايدعيه منقولا فى يد الخصم ذكر) المدعى
انه فى يده بغير حق (لاحتمال كونه من هو دونا
فى يده وجوبا لما تعين فى يده (وطلب) المدعى
(احضاره ان امكن) فعلى الغريم احضاره
ليشار اليه فى الدعوى والشهادة والاحتلاف

هنا سهو وقال فى ايضاح الاصلاح الا اذا تعسر بيان كان فى نقله مؤنة وان قلت ذكره فى الخزانة حضر الحاكم عنده اربعة امينا انتهى حلبى (قوله انه فى يده) ولو قبل الدعوى بسنة اذ ثبتت يده فى الزمان الماضى ولم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك ذكره صاحب جامع الفصولين بحثا واقره فى البحر (قوله لانه مثله) الاولى لانها انتهى حلبى وهو علة لقوله وذكر قيمته (قوله والا اكتفى بذكر القيمة) تكرار مع قوله وذكر قيمته ان تعذر اه حلبى (قوله وقالوا الواجدى الخ) قال فى الدرر ولو قال غصبت منى عين كذا ولا ادرى قيمتها قالوا تسمع قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا ادرى اهو هالك اوقائم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فان كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق انتهى حلبى (قوله ولهذا) اى لسماع الدعوى فى الغصب وان لم يذكر قيمته (قوله مختلفة الجنس) كثياب ودواب فان تحتها انواعا (قوله وتقبل بينته) اى على القيمة (قوله او يحلف) اى عند عدم البرهان (قوله لانه لما صح) علة للعلية (قوله عادية) قال الشيخ عمر مؤلف النهر ينبغى ان يكون المعنى انه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا فى دعوى السرقة حموى والتقويم يكون من اهل الخبرة فيما يظهر لا يقول المدعى (قوله وهذا كله الخ) اى الاكتفاء بذكر القيمة اذا ادعى العين (قوله لا الدين) اى قيمة المستهلك (قوله اشترط بيان جنسه ونوعه) فيه انه عند دعواه العين لا يكفى ادعاء عين مجهولة بل لابد من بيان جنسها ونوعها ثم يذكر القيمة فالقيمة انما اغنت عن الحضور فحينئذ لابد من ذكر الجنس والنوع فى كل فليتأمل ولذا قالوا فى التعليل لذكر القيمة لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون فى معلوم وقد تعذر مشاهدته لانها حلف عنه وفى الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه فى يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته انتهى (قوله وقد اختلف فى بيان المذكورة والانوثة فى الداية) اى المستهلكة اما القائمة فهى حاضرة بالمجلس مشاهدة اليها واذا كان هذا فى الداية ففى الرقيق اولى (قوله فشرطه ابو الليث ايضا) اى كما شرط بيان القيمة (قوله بيان السن ايضا) اى كما يشترط بيان القيمة والذكورة والانوثة (قوله وفى دعوى الايداع) اى انه يشترط فى صحة دعوى الايداع بيان مكانه لانه لا يلزمه التخلية الا فى مكانه ولا نظر لقيمة اذ مطلوبه عين الوديعة (قوله وفى الغصب الخ) قال المصنف فى الغصب ويجب رد عين المغصوب فى مكان غصبه قال المؤلف لتفاوت القيم باختلاف الاماكن انتهى ومقتضاه ان يجب بيان المكان مطلقا الا ان هذا فى الهالك وكلام المصنف فى القائم (قوله والاحمل له) الموافق للقواعد والا يكن له حمل (قوله يوم غصبه على الظاهر) بصيغة الفعل والمصدر وظاهره جريان خلاف وسيأتى فى الغصب ما نصه ويجب القيمة فى القيمى يوم غصبه اجماعا انتهى (قوله ويشترط التحديد) لانه تعذر والتعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد بان يقول ينتهى الى كذا او يلاصق اول زيق كذا اما اذا قال احد حدوده كذا صح ولا يدخل الحد عند الامام وافسده ابو يوسف لان الحد دون تدخل فالاحتياط فيما ذكر اولا والطريق والنهر والسور والخندق تصلح حدا على ظاهر المذهب (قوله فى دعوى العقار) يوزن سلام لغة كل ملك ثابت له اصل كالدار والنخل وربما اطلق على المتاع عقارات انتهى وسيرح مشايخنا بان البناء والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا بها وجبت شيعا انتهى بحر وهو محمول على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا فثبت فيه الشفعة لانه لماله من حق القرار التحق بالعقار انتهى ابو السعود وبأتى بيانه فى الشفعة ان شاء الله تعالى (قوله كما يشترط فى الشهادة) انتهى زيلعى (قوله الا اذا عرف الشهود الخ) فيه ان المقصود اعلام القاضى وبمعرفتهم لا يحصل ذلك (قوله كما لو ادعى ثمن العقار الخ) ظاهره ولو غير مقبوض وفى جامع الفصولين لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لابد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضى بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة انتهى ومقتضاه ان يفصل فى العقار وذكر حدوده تقوم مقام احضاره (قوله ثم السكة) الذى فى شرح ادب القاضى يجب على المدعى وعلى الشهود الاعلام بما قصى ما يمكن وهو فى الدار بالبلدة ثم المحلة التى فيها الدار فى تلك البلدة ثم يبين حدود الدار لان اقصى ما يمكن فى التعريف هذا اه والشرح تبع ما فى جامع الفصولين وذكره الحاكم الفقيه ابو نصر فى شروطه والذى يظهر الاول (قوله كما فى النسب) اى اذا ادعى على رجل

(وذكر) المدعى (قيمته ان تعذر) احضار العين بان كان فى نقلها مؤنة وان قلت ابن كمال معزيا للخزانة (بجلاء الاعتبار) لانه مثله معنى (وان تعذر) احضارها (مع بقائها كرحى وصيرة لطعام) وقطيع غنم (يعسر) (الى القاضى امينه) ليشار اليها (والا) يمكن بانية (اكتفى) وقالوا الواجدى فى الدعوى (بذكر القيمة) وقالوا تسمع وهو الصحيح وتقبل بينته على كل من (ان لم يذكر قيمتها تسمع انه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها فحلف خصمه او يجبر على البيان درر وان سئل ولهذا لو ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة ولم يذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك) الاجمال على الصحيح وتقبل بينته على كل عين على حدة) الكل مرة (وان لم يذكر قيمة كل عين ولان الصحيح لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان ولان الجهالة اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى وقيل فى دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها نصابا فلا فى غيرها فلا يشترط عمادية وهذا كله فى دعوى العين لا الدين فلو (ادعى قيمة شئ مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه) فى الدعوى والشهادة ليعلم القاضى بما يقضى (وقد اختلف فى بيان الذكورة والانوثة فى الداية) فشرطه ابو الليث ايضا واختاره فى الاختيار وشرط الشهيد بيان السن ايضا وتمامه فى العمادية (وفى دعوى الايداع (سواء كان له حمل اولا) اى مكان الايداع ليلزمه التخلية فى مكانه ولا نظر لقيمة اذ مطلوبه عين الوديعة (وفى الغصب ان له حمل وسقته فلابد) (لا) فى غصب الدعوى (من بيانه ولا) حمل له (لا) فى غصب عمادية غير المثلى بين قيمته يوم غصبه على الظاهر كما (يشترط التحديد فى دعوى العقار) كما (يشترط (فى الشهادة عليه ولو) كان العقار (مشهورا) خلافا لهما (الا اذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها) كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة بحر (ولابد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة) فيبدأ بالاعم ثم الاخص فالاخص كما فى النسب

اسمه جعفر مثلا فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى (قوله ويكتفى بذكر ثلاثة) لان للاكثر حكم الكل اه زيلعي وفي الحموي وقال زفر لابد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لايتم الابها ولدا لو قال غلطت في الرابع لايقبل وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى وهذه احدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر كما اشرت الى ذلك في منظومتي المسماة بعقود الدرر فيما يفتى به من اقوال زفر بقولي

دعوى العقار بم الابد اربعة * من الحدود وهذا بين وجلي

انتهى (فرع) لو اصاب في بيان الحدود واخطأ في المقدار قبلت هذه الشهادة بحر (قوله وغلط فيه لا) هو المفتى به (قوله باقرار الشاهد) كذا في البحر وفي الحموي والغلط انما يثبت باقرار المدعي انه غلط الشاهد والظاهر ان الغلط يثبت بهما اما لو ادعى المدعى عليه الغلط لاتسمع هذه الدعوى ولو اقام بينة لاتقبل وبيانه في البحر وغيره ولو غلطوا في حدا وحدين ثم تداركوا في المجلس اوغير المجلس عند امكان التوفيق يسمع والتوفيق ان يقال انه كان لزيد دار فلان فتبين ان فلانا باع داره او اسمه كان فلانا ثم صار فلانا انتهى حموي (قوله واسماء انسابهم) جمع نسب بمعنى منسوب اليه قال في البحر عن البزازية المقصود الاعلام انتهى وعن الملتقط ربما لايحد الابذكر الجد واذا لم يعرف جده لايتميز عن غيره الابذكر موالية اوذكر حرفته اووطنه اودكانه اوحليته فانما التمييز هو المقصود فيحصل بما قل اوكثر انتهى ولو ذكر العبد مولاه واباه ولاء يكفي على المفتى به (قوله انه اي العقار) تخصيصه لان الكلام فيه والا فالمنقول كذلك كما تقدم ولذا جعل صاحب البحر الضمير راجعا الى المدعى الشامل للمنقول والعقار قال ولم اخصصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما انتهى وفي كلامه اشارة الى ان ذلك في الدعوى اما اذا شهدوا بمنقول انه ملك المدعي تقبل وان لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بانه ملك له وملك الانسان لايكون في يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا تكون على صاحب الاصل انتهى (قوله ويزيد عليه بغير حق الخ) تكرار مع ماتقدم انتهى حلبي (قوله للماس من احتمال كونه مرهونا في يده اومحبوسا بالثمن في يده (قوله بل لابد من بينة) اي لصحة القضاء بالملك ولا يشترط ذلك لصحة الدعوى افاده صاحب البحر (قوله لاحتمال تزويرهما) لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فامكن ان يتواضع اثنان ويقرا حدهما بانه لزيد ويبرهن الاخر عليه بالملك ويسامح في الشهود اي لايطلب شهود على وضع اليد ثم يدفع المالك معللا بحكم الحاكم (قوله لما مر) يده) قال العلامة المقدسي هذا التعليل لايشمل مالا يمكن حضوره الى مجلس الحكم كصبرة بر ورحى كبيرة ونحو ذلك فينبغي ان يلحق بالعقار لمشابهتها انتهى حموي (قوله ثم هذا) اي اشتراط البينة على اليد اوعلم القاضي (قوله اذا ادعى العقار ملكا مطلقا) ظاهره انه يصح دعوى العقار بلا بيان سبب وقال في البحر فظهر بما ذكرناه واطلاق اصحاب المتون انه يصح في دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك ثم نقل عن البزازية عن مشايخ فرغانة ان الشرط في بلاد قدم بناؤها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه بينها فيه وظاهره اعتماد الاول (قوله لان دعوى الفعل) اشار به الى الفرق بين دعوى الملك المطلق ودعوى الفعل وحاصله ان دعوى الفعل كالتصرف على ذي اليد تصح على غيره ايضا فانه يدعي عليه التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لايتصور الا من صاحب اليد وباقراره لايثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة افاده في البحر (قوله لتوقفه على طلبه) اي لتوقف حقه اي القضاء به على طلبه زاد الشلبي اولدفع التأجيل اي في نحو الدين (قوله ولاحتمال رهنه الخ) اي وانما يزول ماذكر بالمطالبة (قوله وبه) اي بالطلب (قوله فافهمه) اشار به الى ان ذكر كونه بغير حق غير لازم في العقار والمنقول لان المطالبة تغني عنه (قوله دينا) اي في الذمة (قوله نقدا اوغيره) تعميم في الموزون (قوله ذكر وصفه) انه جيد اورديء لانه لايعرف الابه وانما يحتاج الى ذكر وصفه اذا كان في البلد نقود مختلفة اما اذا كان في البلد نقد واحد فلا حموي عن شرح بكير انتهى ولو استغنى عن ذكر الدين ودخوله في جملة المثليات التي ذكر حكمها بعد لكان اخصر (قوله وفي نحو قرض) اي وفي دعوى نحو القرض الخ ولابد ان يذكر انه اقرضه كذا من مال نفسه لجواز ان يكون وكيلا بالاقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر لايطالب بالاداء ويذكر ايضا انه صرف ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا لان القرض

(ويكتفى بذكر ثلاثة) فلو ذكر الرابع ضم (وان ذكره وغلط فيه لا ملتقى) لان المدعى يختلف به ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد فصولين (وتذكر اسماء اصحابها) اى الحدود (كل) منهم (اسماء انسابهم) جمع نسب بمعنى منسوب اليه (ولو ذكر الرجل (مشهورا) والا (كفى باسمه بكنيته) المقصود (او) ذكر (انه) اى العقار (لفلان) المدعي (مشهورا) بالملك (لايحتاج الى بينة) على الملك لان الظاهر شاهد له (وان كان) المدعي (متهما) بالمس (في يديه) بغير حق (ويزيد) عليه (بغير حق في يده) اى المدعى به (في العقار) لان المس لايدل على الملك بل على اليد (فاضل) لاحتمال تزويرهما (لما مر) من احتمال كونه مرهونا في يده اومحبوسا بالثمن في يده (ثم هذا) اى اشتراط البينة على اليد اوعلم القاضي (اذا ادعى العقار) ملكا مطلقا اما في دعوى الغصب او دعوى الشراء (من ذي اليد) فلا يشترط بينة ولا علم (لانه) اى دعوى الغصب او الشراء (تصرف) كالتصرف (على ذي اليد) تصح (على غيره ايضا) (او) ذكر (انه ابطل حقه به) اى بالطلب (لان دعوى الفعل) كالتصرف (تصح على غيره ايضا) كما تصح على ذي اليد (بزازية) (او) ذكر (احتمال رهنه) اوجحوده (لتوقفه على طلبه) اى لتوقف حقه على طلبه (ولاحتمال رهنه فافهمه) اشار به الى ان ذكر كونه بغير حق غير لازم في العقار والمنقول لان المطالبة تغني عنه (وبه) اى بالطلب (يفتى) (ولو كان) المدعى به (دينا) اى في الذمة (نقدا اوغيره) تعميم في الموزون (ذكر وصفه) انه جيد اورديء لانه لايعرف الابه (وانما يحتاج الى ذكر وصفه اذا كان في البلد نقود مختلفة اما اذا كان في البلد نقد واحد فلا حموي عن شرح بكير انتهى (ولو استغنى عن ذكر الدين) ودخوله في جملة المثليات التي ذكر حكمها بعد (لكان اخصر (وفي نحو قرض) اى وفي دعوى نحو القرض الخ (ولابد ان يذكر انه اقرضه كذا من مال نفسه لجواز ان يكون وكيلا بالاقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر لايطالب بالاداء ويذكر ايضا انه صرف ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا لان القرض

عند ابي يوسف لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائجه نفسه انتهى فلو كان باقيا عند المستقرض لا يصير دينا عنده انتهى ونحو القرض ثمن المبيع فانه يتعين مكان العقد للايفاء (قوله ونحوه) اى من الغصب والاستهلاك فيتعين مكانهما للتسليم انتهى والظاهر ان محل ذلك فيما له حمل ومؤنة ولذا والله اعلم مثل ذلك في البحر بالخنطة (قوله ويسأل القاضي) اى بطلب المدعي وقيل ان كان المدعي جاهلا يسأل القاضي المدعي عليه بدون طلبه انتهى سراجية (قوله لعدم وجوب جوابه) الاولى ان يعلل بعدم الباعث على السؤال فتامل (قوله فيها) انما قدره فرارا من استعمال تقضي الا في كلام المصنف في حقيقته ومجازه لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فاطلاق اسم القضاء فيه مجاز عن الامر باخروج عما لزمه بالاقرار كما صرح به في التبيين انتهى حلبي بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضاء تصير حجة وسقط احتمال الكذب انتهى وفي البزازية ويمهله ثلاثة ايام ان قال المطلوب لي دفع وانما يمهل هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة ايام اوجمعة فان كان يجلس كل يوم ومع هذا امهله ثلاثة ايام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم انتهى بحر (قوله بلا طلب المدعي) واعلامه المدعي عليه انه يريد انقضاءه عليه ادب غير لازم انتهى (قوله والا حلفه الحاكم) وتحليف الاخرس ان يقال له عليك عهد الله وميثاقه انه كان كذا فيشير برأسه وانما يظهر لو كان يسمع وانظر حكم الاخرس الذي لا يسمع ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي في مال الوقف (قوله بعد طلبه) لان اليمين حقه انتهى بحر وهو اولى في التعليل (قوله الا عند الثاني في اربع) قال في البحر ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب عندهما في جميع الدعاوى وعند ابي يوسف يستحلف بلا طلب في اربعة مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيأ ولا اعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت انتهى حاوي والاولى ان يحلف بلفظ ما خرج عن ملكك لانه اعم وانظر للمدعي عليه اذا جعله وزيدا ولا يجوز للمدعي عليه الانكار مع علمه بالحق الا في دعوى العيب فان للبائع انكاره ليقيم المشتري البينة عليه فيتمكن من الرد على بائعه وفي الوصي اذا علم بالدين شرنبلالية عن الاشباه (قوله قال) اى البزازي (قوله واجعوا الخ) الانسب ان يقول والا في دعوى الدين على الميت اتفاقا وصورة التحليف هنا ان يقول له القاضي بالله ما استوفيت اي حقك من المديون ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبضته لك قابض بامرك ولا ابرأته منه ولا شيأ منه ولا احلت بشيء من ذلك احدا ولا عند لنبه ولا بشيء منه وهن انتهى حلبي عن البحر (قوله بل يحبس) هذا قول الامام وقالا يستحلف (قوله وكذا الوارث السكوت) اى فانه يحبس (قوله عند الثاني) وعندهما اذا لزم السكوت يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه عسى ان يكون به آفة في لسانه او سمعه فان اخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكرا انتهى اي فيحلف من غير حبس (قوله ثم نقل عن البدائع الخ) المتبادر انه راجع الى مسئلة السكوت وليس كذلك بل هو راجع الى المتن قال في البحر وفي المجمع ولو قال لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند ابي حنيفة حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف وفي البدائع الاشبه انه انكار انتهى وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح كما في البزازية انتهى حلبي (قوله لان اليمين حق القاضي) الاولى كما في البحر عن القنية لان التحليف حق القاضي اه حتى لو ابرأه الخصم عنه لا يصح بزازية (قوله فلو برهن عليه يقبل) لا يصلح تفريعا على ما قبله فانه لو حلف عند قاض ثم برهن المدعي يقبل كما سيأتي اه حلبي (قوله الا اذا كان حلفه الاول عنده) اى عند قاض فيكفي اي لا يحتاج الى التحليف ثانيا هذا ولا موقع للاستثناء كما لا يخفى انتهى حلبي (قوله ونقل المصنف عن القنية) هذه المسئلة تغاير المتقدمة في المتن فان تلك فيما اذا حلف عند غير قاض وهذه فيما اذا حلف عند القاضي بخلاف المدعي لا القاضي قال في البحر قيد بتحليف القاضي لان المدعي عليه لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلافه فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في القنية ولكن ينبغي ذكرهما عند قول المصنف حلفه بطلبه انتهى حلبي (قوله لم يضمن) ولو اداى له على هذا الشرط رجع بما ادى لان هذا الشرط باطل انتهى (قوله لحديث البينة على المدعي) تمته واليمين على من انكر والدليل منه من وجهين الاول انه عليه الصلاة والسلام قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة الثاني ان ال في اليمين للاستغراق

لان

وفحوه بجر فلحفظ (وسأل القاضي المدعي عليه) عن الدعوى فيقول انه ادعى عليك كذا فاذا تصور (بعد جحودها والا) يصدر جوابه (فان اقر) (لا) يسأل لعدم وجوب جوابه (وان انكر فبرهن المدعي فذاك) الحاكم (بعد طلبه) قبل (والا) يبرهن (حلفه) اليمين في جميع الدعاوى المدعي طلبه من المدعي فذاك) الحاكم (بعد طلبه) قبل (والا) يبرهن (حلفه) اليمين في جميع الدعاوى الا لابد من طلبه الا في اربع على ما في البزازية فقال الا عند الثاني في اربع لا تحليف بلا طلب في الدعاوى واجعوا على اليمين (واذا قال) المدعى عليه (لا اعلم الدين على الميت) (لا يستحلف بل يحبس ليقر او ينكر) ولا انكر الوارث السكوت ولا اقر فعند الثاني درر وكذا الوارث في الجوهرة واقتى به الشلبي ثم نقل خلافه عن المحيط وقال فيما يعلق بالقضاء انتهى ويستحلف قدرنا على قول الثاني فيما اذا انكر وادعى الايفاء او الابراء لانه لو اقر لالزمه بالاجماع كما في البحر عن المحيط وبه افتى الحانوتي لان الحاكم لا يلزم الا بالحق او باصطلاحه على ان يحلف عند غير قاض ويكون بريا فهو باطل

لان لام التعريف تحمل على الاستغراق وتقدم على تعريف الحقيقة اذا لم يكن هناك معهود فيكون المعنى
ان جميع الايمان على المنكرين فلو رد اليمين على المدعى لزم المخالفة لهذا النص (قوله وحديث الشاهد واليمين)
مما روى انه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين حلبي عن التبيين (قوله عيني) عبارته ولانه يرويه ربيعة
عن سهل ابن ابي صالح وانكره سهل فلا يبقى حجة بعد ما انكره الراوي فضلا عن ان يكون معارضا لصحاح
المشاهير انتهى (تنبيه) قال القسطلاني في شرح البخاري من كتاب الرهن الحكمة في كون البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه ان جانب المدعي ضعيف لان دعواه خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه وهي
البينة لانها لاتجلب لنفسها نفعا ولاتدفع عنها ضررا فيقوى بها ضعف المدعي وجانب المدعى عليه قوي لان
الاصل فراغ ذمته فاكتفي فيه بحجة ضعيفة وهي اليمين لان الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر
فكان ذلك في غاية الحكمة انتهى وقد اشار الى ان ضعف اليمين من حيث ماذكره والا فاليمين اذا كانت تحوسب
مهلكة لصاحبها فتأمل (قوله ان يحلف المدعي) المناسب ان الشهود وبأتي بضميرهم بعد بدل الاسم الظاهر
(قوله اوعلى ان الشهود) اي اوطلب المدعى عليه من القاضي ان يحلف الشهود على انهم حادقون كما يدل عليه
اللحاق انتهى حلبي (قوله لا يجيبه القاضي) كما لا يجيب ذا اليد اذا طلب منه استحلاف المدعي ما قلم في بيت
بناء هذه الدار قنية (قوله الى طلبته) بكسر اللام ماطلبه والطلبة بالضم السفرة البعيدة والطلاب اسم مصدر
طالب كالطلبة بالكسر انتهى افاده المجد في القاموس (قوله لان لفظ اشهد عند نا يمين) وان لم يقل بالله فاذا
طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال اشهد فقد حلف ذكره الخوارزمي (قوله لانا امرنا باكرام الشهود) اي
وفي التحليف تعطيل هذا الحق (قوله لانه لا يلزمه) اي الاداء حينئذ (قوله وبينة الخارج) اي الذي ليس ذا يد
حموي (قوله وهو الذي لم يذكره سبب) السبب كشرآء وارث فالمطلق ما يتعرض لذات دون الصفات لا ينفي
ولا اثبات انتهى شلبي (قوله احق من بينة ذي اليد) اي اولى بالقبول منها لان الخارج اكثر اثباتا واظهر افارا
لان ملك ذي اليد ظاهر فلا حاجة الى البينة يعني لو ادعى خارج دارا وصدقوا لملكها مطلقا وذو اليد ادعى كذلك
وبرهنا وله بؤرخا او رخا تاريخا واحدا لا تقبل بينة ذي اليد ويقضى للخارج اما اذا كان تاريخ ذي اليد اسبق
يقضى لذي اليد وفي الظهيرية وان ادعى الخارج الملك مؤرخا وادعى صاحب اليد الملك بسبب اشترآه مؤرخا
وصورته دار في يدرجل ادعى رجل انها داره ملكها منذ سنة واقام صاحب اليد بينة انه اشتراها من فلان منذ
سنتين وهو يملكها وقبضها قضي بها للمدعي الخارج انتهى سيرى الدين ثم يستوى الجواب بين ان يكون
الخارج مسلما او ذميا او مستأمنا او عبدا او حرا او امرأة او رجلا انتهى شلبي عن الانقاني وبقولنا في هذه
المسألة قال الامام احمد وقال الامام مالك والشافعي وزفر بينة ذي اليد اولى (قوله لانه المدعى) اي وذو اليد
مدعى عليه لانطباق تعريف المدعي والمدعى عليه عليهما (قوله لكنتاج) صورته اقام كل منهما بينة على انها
ولدت عنده فذو اليد اولى لان بينته قد دلت على مادلت عليه بينة الخارج اذ على تظهره ومعه ترجيح اليد فكان
اولى انتهى عيني (قوله ونكاح) صورته اقام كل منهما بينة انه تزوجها فذو اليد اولى فالمراد بالملك مايعم الحكمي
(قوله كما سيجئ) اي في ايد عيه الرجلان والاولى ذكره هذه المسئلة في مقامها (قوله وقضى القاضي الخ) ذكر
الشرح ان النكول لا يوجب شيأ الا اذا اتصل به القضاء وبدونه لا يوجب شيأ وهو بذل على مذهب الامام
واقرار على مذهب صاحبيه وحيث لم يقدم على اليمين دل على انه بذل الحق اواقر واذا بذل اواقر وجب على
القاضي الحكم به فكذا اذا نكل (قوله حقيقة) راجع الى النكول (قوله كغرس) هو آفة باللسان تمنع الكلام
اصلا (قوله وطرش) يقال طرش يطرش طرشا من باب علم اي صار اطرش وهو الاسم (قوله في الصحيح) وقيل
اذا سكت بحسبه حتى يجيب كذا في شرح الاقطع واما اذا كان به آفة الطرش فتقدم صورة تحليفه قريبا ويأتي
حكم تحليف الاطرش (قوله احوط) اي على وجه الندب قال في الكافي ينبغي للقاضي ان يقول الى اعرض
عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعى وهذا الانذار اعلامه بالحكم اذ هو مجتهد فيه
فكانه مظنة الخفاء اه وعن ابي يوسف ومحمد ان التكرار حتم لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح
انه ينفذ انتهى (قوله وهل يشترط القضاء) الاولى وهل يفترض كما يدل عليه كلامه بعد (قوله على فور النكول)
قال السيد الحموي لم يبين الفور بما اذا يكون انتهى قلت هو ظاهر وهو ان يقضي عقبه من غير تراخ قبل تكراره

وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن
معين بل انكره الراوي عنه (قوله ان يحلف المدعي
على دعواه وطلب من القاضي ان يحلف الشهود
انه يحلف في الدعوى وعلى ان الشهود شهود
ان يحلفون في الشهادة لا يجيبه) اي يحلف من كلف
الى طلبته لان لفظ اشهد عندنا يمين ولا يكرر اليمين
لانا امرنا باكرام الشهود ولو كرر لاحتاج الى
ان اداء الشهادة) وهو الذي لم يذكره
عن اداء الشهادة لانه لا يلزمه وبزازية (وبينة
الخارج في الملك المطلق) اي عن السبب
سبب (احق من بينة ذي اليد) صورته اقام كل منهما بينة على انها
والبينة لها بالحديث بخلاف القضية سبب كنتاج
ونكاح فالبينة الذي اليد اولى (وقضى) القاضي (عليه بنكوله) عن يمين (لو طلبه
في مجلس القاضي) حقيقة (او حكما بكون) (قوله او بالنكول) اي عما سيجئ
كغرس وطرش في الصحيح (وعرض اليمين
ثلاثا ثم القضاء احوط) (وهل يشترط القضاء
على فور النكول خلاف) كرر ولا ارى فيه
ترجيحا قاله المصنف قلت قدمنا انه يفترض
القضاء فورا

او بعده على القولين (قوله الا فى ثلاث) هى ان يرتاب القاضى فى طريق القضاء كالبينة وان يستمهل الخصم اى المدعى وان يكون لرجاء الصلح بين الاقارب وظاهره انه لا خلاف (قوله لا يلتفت اليه) لانه ابطل حقه بالنكول ولا ينقض به القضاء انتهى درر (قوله فبلغت طرق القضاء ثلاثا) تفريع على قوله فان اقر او انكر الخ فهى الاقرار والبرهان والنكول (قوله سبعا) فيه ان القضاء فى الاقرار مجاز كما تقدم والقسامة داخلة فى اليمين وعلم القاضى مرجوح والقرينة مما انفرد بذكرها ابن الغرس فرجعت الى ثلاث فتأمل (قوله وقسامة) هى من طرق القضاء بالدية بحر (قوله على المرجوح) وظاهر ما فى جامع الفصولين ان الفتوى انه لا يقضى بعلمه لفساد قضاة الزمان بحر (قوله والسابع قرينة) ذكر ذلك ابن الغرس قال فى البحر ولم اره الى الان لغيره انتهى (قوله خالية) اى من انسان غير القاتل (قوله اذ لا يعترى احدا نحو قاتله) والقول بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل انتهى ابن الغرس ونظم الشريف الحموى طرق القضاء فقال

ساهدى لمن رام القضا طرقاله * بها يهتدى ان مظلم الخطب اعضلا
يمين واقرار ونكول قسامة * وبينة علم به يا احا العلا
كذاك الذى يبدو له من قرآئن * اذا بلغت حد اليقين فحصلا

(قوله ينبغى) الظاهر ان الانتفاء للوجوب لان التحرز عن الوقوع فى الحرام واجب (قوله وان ابى خصمه) هذه غير مسئلة الشك وقوله بان غلب على ظنه انه محق تقدم ان الشك نظيره (قوله البينة لو اقامها بعد يمين) اى وبعد القضاء بالمدعى له لان حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وهو الصحيح وقيل انقطاعها مطلقا (قوله خلافا لما فى شرح المجمع عن المحيط) عبارة ابن ملك فى شرح المجمع وفى المحيط اذا قال ليس لى بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا تقبل عند ابى حنيفة لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها انتهى فقد ذكر خلافا فى المسئلة لكنه لم يتعرض للبين وبهامشه عن السراجية ترجيح قول محمد (قوله ويظهر كذبه) فيعاقب معاقبة شاهد الزور ولو الحق بيمينه يمين طلاق او عتاق يقع عليه (قوله فحلف اى المدعى عليه) انه لم يكن له عليه شئ (قوله ثم اقامها) لا حاجة اليه (قوله وعليه الفتوى) وهو قول ابى يوسف (قوله خلافا لاطلاق الدرر) حيث قال فيها والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يواخذ بعقوبة شاهد الزور انتهى فان كلامه عام فيما يدعى بسبب وغيره الا ان هذا قول وهو مقابل ما عليه الفتوى والمناسب ان يقول وقيل لا يحنث مطلقا وجرى عليه فى الدرر انتهى (قوله وان ادعاه بسبب) كقرض (قوله انه لا دين عليه) ظاهره انه لو حلف انه لم يقرضه يحنث وهو ظاهر (قوله ثم وجد الابراء او الايفاء) يحث فيه العلامة المقدسى بان الاصل فى الاثبات ان يبقى على ثبوته وقد حكموا بمن شهد له بشئ انه كان له ان الاصل بقاؤه واذا وجد السبب ثبت والاصل بقاؤه انتهى (قوله وعليه الفتوى) اى على التفصيل الذى فى المصنف ومقابله اطلاق الدرر تبعا للزيلعى بل هو الذى عن اطلاق الخانية كما يفيده سياق المنح ويستغنى بعبارته هنا عن قوله اولا وعليه الفتوى طلاق الخانية (قوله ولا تحليف فى نكاح) مجرد عن المال عند الامام رضى الله تعالى عنه بان ادعى رجل على امرأة وهى عليه نكاحا والاخر منكرا ما اذا ادعت المرأة تزوجها على كذا وادعت النفقة وانكر الزوج يستحلف اتفاقا وهذه المسائل خلافية بين الامام وصاحبيه والخلاف بينهم مبنى على تفسير الانكار فقالا ان النكول اقرار لانه يذل على كونه كاذبا فى الانكار فكان اقرارا اويذل لاعتنه والاقرار يجرى فى هذه الاشياء وقال الامام انه يذل والبذل لا يجرى فى هذه الاشياء لانه انما يجرى فى الاعيان وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف وانما قلنا ان العدل لا يجرى فى هذه المسائل لانها لو قالت المرأة لا نكاح بينى وبينك ولكن بذلت نفسى للزنا لم يصح ولو قال فى دعوى الولاء عمايه لست اناموليا بل انا حر ومعتق فلان آخر ولكن ابحت له ولائى لا يكون له عليه ولاء وكذا سائر المسئلة وصورة الاستحلاف فى النكاح على قولهما ان يقول فى يمينه ما هى بزوجة لى وان كانت زوجة لى فهى طالق بائن لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف بقى معطلا ان لم يقل ما ذكر (قوله انكره هو او هى) قال فى البحر ثم المدعوى فى هذه الاشياء تتصور من احد الخصمين ايهما كان الا فى الحد واللعان والاستيلاد وقد فرعوا فرعا على قول

الامام

الا فى ثلاث (قوله ينبغى عليه بالنكول تحرارا ان يحلف لا يلتفت اليه والقضاء على حاله) ماض درر فبلغت طرق القضاء ثلاثا وقوله وان ابى خصمه (وان ابى خصمه الحلف حلف القاضى ونكول عنه فى الاشياء سبعا بينة قضى على المرجوح والسابع وقسامة وعلم قاض لا يظهر من دار خالية انسان قرينة قاطعة) كأن يكون متلوثا بدم فدخلوها فوجدوا خائفا لكن يحتمل انه ذبح نفسه او ان غيره قتله ثم فر (قوله اذ لا يعترى احدا نحو قاتله) اى لا يوجد احد يعتريه ذلك (قوله ينبغى) الظاهر ان الانتفاء للوجوب لان التحرز عن الوقوع فى الحرام واجب (قوله وان ابى خصمه) هذه غير مسئلة الشك وقوله بان غلب على ظنه انه محق تقدم ان الشك نظيره (قوله البينة لو اقامها بعد يمين) اى وبعد القضاء بالمدعى له لان حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وهو الصحيح وقيل انقطاعها مطلقا (قوله خلافا لما فى شرح المجمع عن المحيط) عبارة ابن ملك فى شرح المجمع وفى المحيط اذا قال ليس لى بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا تقبل عند ابى حنيفة لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها انتهى فقد ذكر خلافا فى المسئلة لكنه لم يتعرض للبين وبهامشه عن السراجية ترجيح قول محمد (قوله ويظهر كذبه) فيعاقب معاقبة شاهد الزور ولو الحق بيمينه يمين طلاق او عتاق يقع عليه (قوله فحلف اى المدعى عليه) انه لم يكن له عليه شئ (قوله ثم اقامها) لا حاجة اليه (قوله وعليه الفتوى) وهو قول ابى يوسف (قوله خلافا لاطلاق الدرر) حيث قال فيها والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يواخذ بعقوبة شاهد الزور انتهى فان كلامه عام فيما يدعى بسبب وغيره الا ان هذا قول وهو مقابل ما عليه الفتوى والمناسب ان يقول وقيل لا يحنث مطلقا وجرى عليه فى الدرر انتهى (قوله وان ادعاه بسبب) كقرض (قوله انه لا دين عليه) ظاهره انه لو حلف انه لم يقرضه يحنث وهو ظاهر (قوله ثم وجد الابراء او الايفاء) يحث فيه العلامة المقدسى بان الاصل فى الاثبات ان يبقى على ثبوته وقد حكموا بمن شهد له بشئ انه كان له ان الاصل بقاؤه واذا وجد السبب ثبت والاصل بقاؤه انتهى (قوله وعليه الفتوى) اى على التفصيل الذى فى المصنف ومقابله اطلاق الدرر تبعا للزيلعى بل هو الذى عن اطلاق الخانية كما يفيده سياق المنح ويستغنى بعبارته هنا عن قوله اولا وعليه الفتوى طلاق الخانية (قوله ولا تحليف فى نكاح) مجرد عن المال عند الامام رضى الله تعالى عنه بان ادعى رجل على امرأة وهى عليه نكاحا والاخر منكرا ما اذا ادعت المرأة تزوجها على كذا وادعت النفقة وانكر الزوج يستحلف اتفاقا وهذه المسائل خلافية بين الامام وصاحبيه والخلاف بينهم مبنى على تفسير الانكار فقالا ان النكول اقرار لانه يذل على كونه كاذبا فى الانكار فكان اقرارا اويذل لاعتنه والاقرار يجرى فى هذه الاشياء وقال الامام انه يذل والبذل لا يجرى فى هذه الاشياء لانه انما يجرى فى الاعيان وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف وانما قلنا ان العدل لا يجرى فى هذه المسائل لانها لو قالت المرأة لا نكاح بينى وبينك ولكن بذلت نفسى للزنا لم يصح ولو قال فى دعوى الولاء عمايه لست اناموليا بل انا حر ومعتق فلان آخر ولكن ابحت له ولائى لا يكون له عليه ولاء وكذا سائر المسئلة وصورة الاستحلاف فى النكاح على قولهما ان يقول فى يمينه ما هى بزوجة لى وان كانت زوجة لى فهى طالق بائن لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف بقى معطلا ان لم يقل ما ذكر (قوله انكره هو او هى) قال فى البحر ثم المدعوى فى هذه الاشياء تتصور من احد الخصمين ايهما كان الا فى الحد واللعان والاستيلاد وقد فرعوا فرعا على قول

او لا يحلف فى نكاح (قوله انكره هو او هى) وعليه الفتوى وهو مرجح ومرجح اقول

الامام فى هذه المسائل محل بيانها المطولات (قوله بعد عدة) اما قبل مضى العدة يثبت بقوله وان كذبته لانه امر يملك استئنافه للحال ولو ادعتها هى فيما فهى من مواضع الخلاف (قوله بعد المدة) ولو فيها ثبت بقوله لانه يملك الاستئناف لو كان المدعى الزوج ولو كانت هى فهى من مواضع الخلاف (قوله تدعيه الامة) ولو كان الولد ميتا وكذا اذا ادعت الامة على مولاها انها اسقطت سقطا مستبين الخلق وصارت ام ولد فهو على هذا الخلاف افاده سرى الدين (قوله لثبوته باقراره) ولا يعتبر جحودها انتهى سرى الدين (قوله وبالعكس) بان ادعى مجهول المال على رجل انه مولاه وانكر المولى وادعى مجهول الحال عليه انه ابوه وهذا فى دعوى نسب مجرد عن المال اما اذا ادعى مالا بدعوى النسب بان ادعى رجل على رجل انه اخوه وقدمات الاب وترك مالا فى يد هذا وطلب الميراث واوادعى على رجل انه اخوه لابيه وطلب من القاضى ان يفرض له النفقة وانكر المدعى عليه ذلك فالقاضى يحلفه اتفاقا انتهى حموى قال الاتقانى يثبت الاستحلاف عند ابى يوسف ومحمد فى النسب المجرد بدون دعوى حق آخر ولكن يشترط ان يثبت النسب باقرار المقر اى بكون النسب بحيث يثبت بالاقرار اما اذا كان بحيث لا يثبت النسب باقرار المقر فلا يجرى الاستحلاف فى النسب المجرد عندهما ايضا ببيانه ان اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم ويصح اقرار المرأة باربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لان فيه تحميل النسب على الغير الا اذا صدقها الزوج فى اقرارها بالولد او تشهد بولادة الولد قابلة (قوله ادعاه الاعلى او الاسفل) بان ادعى رجل على رجل معروف انه مولاه او ادعى المعروف ذلك وانكر الاخر (قوله وحد ولعان) هذان مما لا يحلف فيهما اتفاقا اما على قول الامام فظاهر واما على قولهما فان النكول وان كان اقرارا عندهما لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان فى معنى الحد انتهى (قوله والفتوى الخ) هو قول الصاحبين (قوله بالنسب) نظرا الى دعوى الامة (قوله والرق) نظرا الى انكار المولى (قوله للعبد تحليفه) قال الفاضل سعدى وينبغى ان يقول العبد انه قد اتى بما علق عليه عتقى ولا يقول زنى لكى لا يكون قاذفا لمولاه انتهى سرى الدين ويحلف على السبب وصورته بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك اه بحر (قوله وكذا يستحلف السارق الخ) هو من جملة المستثنى قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه لا يستحلف فى شئ من الحدود لا فى الزنا ولا فى السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر ولا السكر الا ان طالب المسروق منه او ضمان المال استحلفه فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه وذلك لان الدعوى تتضمن امرين الضمان والقطع والضمان لا يستوفى بالنكول فوجب اثبات احدهما واسقاط الاخر (قوله لاجل المال) اى بطالب المسروق منه فلو لم يطلب المال لا يحلف لان اليمين لا تلزم الا بطلب الخصم (قوله كما يبسطه فى الدرر) ونصه ويحلف فى التعزير يعنى اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير وارادا تحليفه اذا انكر فالقاضى يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اراد امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لسكانت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجرى فى حقوق العباد سوآء كانت عقوبة اومالا انتهى وتعليله هنا بان التعزير محض حق العبد مخالف لما سيأتى له فى فصل التعزير لان حق العبد غالب فيه ولهذا قال عزمى زاده بين كلامه تدافع انتهى قلت لا يخلو حق العبد من حق الله تعالى ولا يستقل عبد بحق لان الذى جعله حقه هو الحق تعالى الامر الناهى فكلامه الثانى مؤول بالاول (قوله فحيلة دفع يمينها) ان على قولهما (قوله فلا تحلف) لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو اقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت بنكاح غائب فانه يصح اقرارها على احد قولين ولكن يبطل بالتكذيب وتندفع عنها اليمين (قوله فى احدى وثلاثين مسئلة) تقدمت فى الوقف اه حلبى وذكرها فى البحر هنا (قوله الاستحلاف السين والتاء للطلب كما يفيده كلامه بعد (قوله بيمين خصمه) اى ظاهرا والا فهو فى الحقيقة خصم الاصيل (قوله ولا يحلف) لو قال وفرع على الشافع بقوله ولا يحلف الخ لكان اسبك (قوله الا اذا ادعى عليه العقد) شامل للاربعة انتهى حلبى اى عقد بيع او شراء او اجارة وحينئذ يكون التحليف على فعلهم (قوله او صح اقراره) مختص بالوكيل كما اشار اليه بقوله كالوكيل الخ افاده الحلبى (قوله حينئذ) لا حاجة اليه (قوله فان اقراره صحيح) لم يبين اقراره باى شئ وليحرر (قوله الا فى ثلاث ذكرها) هى الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا فاراد

(وربيبة) احدهما او هى بعد عدة (فى ابانة) انكر احدهما بعد المدة (واستيلاد) تدعيه الامة ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره (وتزق ونسب) بان ادعى على مجهول انه ابوه او الابن ادعاه وبالعكس (وولاء) عتاقة او ولاء ابنه الاعلى او الاسفل (والتعزير) المنكر (فى الاشياء السبعة) ومن انه يحلف (وعدم استحلاف المرتهن والمستأجر والمودع عدم اشتغال ذمتهم بشئ فلا يحلفون على الهلاك الا اذا ادعى التعدى فيحلفون على نفى التعدى والحاصل ان المقر به الصلف فى الكل الا فى المدبر والمدبرة حقا لله تعالى فلا يحلف احدا منهما ولا فى ام ولد حقا لها فلا تحلف ولا فى عبد بينهما حقا لهما فلا يحلف احدهما ولا فى مكاتب حقا لنفسه فلا ي

ان يرده بالعيب واراد البائع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثابتة لو ادعى على الامر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزمه انتهى منح (قوله والصواب في اربع وثلاثين) اى بضم الثلاثة الى ما في الحانية انتهى حلبي (قوله وزاد ستة اخرى في البحر) هذا وما بعده تقدم في الوقف مفصلا انتهى حلبي (قوله لابن المصنف) خطأ والصواب للشيخ شرف الدين كما تقدم في الوقف انتهى حلبي والذي لابن المصنف تسعى زواهر الجواهر كما تقدم له مرارا (قوله لاورد تها كلها) اقول كيف يوردها وقد اوردها في الوقف حلبي وفي نسخة لسردتها (قوله اى انقطع) في بعض كتب الفقه البت بدل البتات وهو اولى وقد ذكر في القاموس ان البت القطع وان البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجميع بمعنى انتهى بحر بتصرف (قوله بانه ليس كذلك) هذا في النفي اوانه كذلك في الاثبات (قوله على العلم) اى على نفيه (قوله لعدم علمه بما فعله غيره ظاهرا) فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا ازسقرا وهذا اصل مقرر عند اعتمله انتهى درر (قوله يتصل به) ان يتعلق حكمه به بحيث يعود الى فعله (قوله يحلف البائع على البتات) يعني ان مشترى العبد اذا ادعى انه سارق او آبق وثبت اباقه او سرقته في يد نفسه واذا ادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق ولا سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير درر (قوله فرجع الى فعل نفسه) وهو تسليمه سليما (قوله لانها آكد) اى لان يمين البتات آكد من يمين العلم انتهى حلبي (قوله ولهذا اعتبره مطلقا) اى ولكون يمين البتات آكد من يمين العلم تعتبر في فعل نفسه وفعل غيره انتهى حلبي (قوله بخلاف العكس) يعني ان يمين العلم لا يكتفى في فعل نفسه انتهى حلبي قال في البحر ثم في كل موضع وجبت فيه اليمين على العلم يحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقتضي بتكوله على ما ليس واجبا عليه انتهى (فرع) مما يحلف فيه على العلم ما اذا قال في حال مرضه ليس لي شئ في دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة ان يحلفوا زوجته وابنته على انهما لا يعلمان بشئ من تركة المتوفى بطريقه بحر عن القنية (قوله كمودع الخ) وكوكيل البيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن وكما لو قال ان لم يدخل فلان اليوم الدار فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلف على البتات بالله انه دخل اليوم مع انه فعل الغير لكونه ادعى عملا يذلك افاده في البحر (قوله سبق الشراء) اى من عمرو مثلا (قوله وهو بكر) الاولى وهو زيد وهو تفسير للخصم (قوله للمامر) اى من انه يحلف في فعل الغير على العلم ولا حاجة اليه لعلمه من التفريع (قوله كذا اذا ادعى دينا) بان يقول رجل لا خر ان لي على مورثك الف درهم ثبات وعليه الدين ولا بينة له فيحلف الوارث على العلم افاده في الدرر وفي البحر وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث ان القاضي يسأله اولا عن موت ابيه ليكون خصما فان اقر بموته سأله عن الدين فان اقربه يستوفيه المدعي من نصيبه فقط وان انكر فبرهن المدعي استوفاه من التركة والا فان طلب يمينه استحلفه القاضي على العلم فان حلف انتهت والا قضى عليه فيستوفي من نصيبه ان اقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعي فلا شئ عليه والا حلفه على البتات ما وصل اليه قدر المال المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا لا ورد دعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم ومدعي الدين على الميت اذا ادعاه على واحد من الورثة وحلفه فله ان يحلف الباقي لان الناس يتفاوتون في اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم الثاني ولو ادعى احد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس للباقي تحليفه لان الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الا مرة انتهى ملخصا (قوله او عينا على وارث) صورته ان يقول ان هذا العبد الذي ورثته عن فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة له فان الوارث يحلف على العلم انتهى درر (قوله اذا علم القاضي كونه) اى العين ميراثا والاحلف على البت ذكره عزمي زاده (قوله او قربه المدعي) هو كما سبق في التصوير (قوله او برهن الخصم عليه) يمكن تصويره بان ادعى مدع على شخص ان هذه العين له وعجز عن اقامة البينة فطلب يمينه على البت فقال انها ارث واراد اليمين على العلم فانكر المدعي ذلك فاقام الوارث بينة على مدعاه فانه يحلف على العلم اي فالشرط في تحليفه الوارث على العلم في دعوى العين احد هذه الثلاثة (قوله والعين) الواو بمعنى او (قوله الوارث) اى انهما حق موروث وانكر الخصم (قوله يحلف المدعى عليه على البتات) اى انه ما لي سا بحق مورثه (قوله كوهوب وشرآه درر) يعني لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا

فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات اه حلبي عن الدرر اى انه ليس بعبده والاولى كمو هوب ومشترى اوكهبة وشراء لموافقة لفظا (قوله فان نكل الخ) الشرطية الثانية تجواب الشرطية الاولى وظاهره ان القود يطلق على القود فى غير النفس وهو كذلك قال فى القاموس والقود محركة القصاص حتى يقر اويحلف) عند الامام وفى الشلبى عن الاتقانى اويموت جوعا لان الانفس لا يسلك بها مسالك الاموال فلا يجرى فيها البذل الذى هو مؤدى الانكار واذا امتنع القصاص واليمين حق مستحق يحبس به وفى الخانية فى كيفية التحليف فى القتل روايتان فى رواية يستحلف على الحاصل بالله ما عليك دم ابنه فلان مثلا ولا قبلك حق بسبب الدم الذى يدعى وفى رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان ابن فلان ولى هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذا العبد ولا له عليك حق بسببها وكذلك فى الشجاج والجراحات التى يجب فيها القصاص انتهى (قوله فيجرى فيها الابتذال) فانه لو قال اقطع يدى فقطعها لا يجب الضمان ولكن لا يباح وهذا البذل مفيد لانه دفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع انتهى بحر والاوضح التعبير بالبذل كما عبر غيره وهو كذلك فى نسخة (قوله خلافا لهما) فقالا يلزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال انتهى بحر (قوله قال المدعى لى بينة الخ) قيد بقوله لانه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يخبر القاضى بها فهو مخير بين الانتظار وبين اقامتها لبينة كذا فى القنية (قوله فى المصر) ارادبه حضورها فيه او محل بينه وبين محل المدعى دون مسافة القصر كما يفيده الكلام الاتى (قوله لم يحلف) لان ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا تكون حقه دونه (قوله خلافا لهما) لان اليمين حقه بالحديث فاذا طالبه به يجيبه وروى الطحاوى ان محمدا مع الامام والحديث قوله عليه السلام للمدعى الك بينة فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم لك يمينه فقال يحلف ولا يبالى فقال عليه الصلاة والسلام ليس لك الا هذا شاهد الثانى يمينه وفى الاتقانى استدلال به نظر لانه صلى الله عليه وسلم انما جعل له اليمين عند فقد البينة (قوله ويأخذ القاضى) بطلب المدعى اذا كان عالما فان كان المدعى يجهل ذلك فالقاضى يطلب به من غير طلب اه حموى (قوله فى مسئلة المتن) وهى قال المدعى له لى بينة حاضرة الخ (قوله فيما لا يسقط بشبهة) وهو الحدود فانه لا يأخذ بها كفيلا (قوله كفيلا) وله ان يطلب وكيلا بخصومته قال فى الكافى وله ان يطلب وكيلا بالخصومة حتى لو غاب الاصل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا اعطاه كفيلا بنفس الوكيل له ان يطالب بالكفيل بنفس الاصيل لو كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو اخذ كفيلا بالمال له ان يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون ايسر وان كان المدعى منقولا له ان يطلب منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب وصح ان يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو اقر وغاب قضى لانه قضاء اعانة انتهى (قوله ثقة يؤمن هروبه) فسره فى الصغرى بان لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بان تكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن فى بيت بكرا ويتركه ويهرب انتهى زاد فى شرح المنظومة وان لا يكون الحموى معروفا بالخصومة وان يكون من اهل المصر لا اعرابيا انتهى قال فى البحر وينبغى ان يكون الكفيل ثقة بوظائفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك فى دار وحانوت لانه لا يتركها ويهرب انتهى قال الحموى وكذا العسكرى فانه لا يهرب ويترك علوفته من الديوان انتهى وانما اخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا لان فيه نظرا للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى فصح التكفيل باحضاره والكفيل ان اخذه القاضى بنفسه بان قال اعط كفيلا بنفسك سوآء امره الطالب ام لا فلا يبرأ الا اذا سلم الى القاضى اورسوله ولا يبرأ اذا سلم الى المدعى وان اضاف الى المدعى بان قال اعط كفيلا بالنفس للطالب كان الجواب على العكس انتهى (قوله ولو وجيها) ضد الخامل والوجيه من له حظ ورتبة والخامل من خمل الرجل خمولا من باب قعد اسقط النباهة لا حظ له انتهى مصباح (قوله الكفيل) على تقدير اى (قوله لا يلزمه بنفسه) فيذر معه اينما دار ولا يلزمه مكانا معينا ولا يلازمه فى المسجد لانه بنى للذكر واذا انتهى الى داره ذكر فى الزيادات انه اما ان يأذن للمدعى فى الدخول معه او يجلس معه على باب الدار لانه لو ترك يدخل وحده وربما يهرب من جانب

(و) يحلف (جاحد القود) ولو عاما (فان نكل) ان كان فى النفس حبس حتى يقر اويحلف وفيما دونه يقضى) لان الامر فى حقوقه وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها الابتذال (قال المدعى لى بينة حاضرة) فى المصر (طلب يمينه فى مجلس الحكم لم يحلف) خلافا لهما (ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقا) فى المجتبى الغيبة بمدة السفر (وأخذ القاضى) فى مسئلة المتن فيما لا يسقط بشبهة (من خصمه الا ولو وجيها) رهنا (ويحبسه) ان امتنع (ولو غائبا) عن المصر (فكفيل) ولو بنفسه (لا) يلزمه (بنفسه) ولا بمكان معين (ولا يلازمه) ولا يذر معه (ولا يمنعه من دخول منزله) ولا من جلوسه على بابه (ولا يجبره على احضار المال) الا اذا ثبت بالبينة (ولا يأخذ كفيلا بالمال) الا اذا ثبت بالبينة (ولا بالحد) مطلقا (ولا بالقصاص) فى النفس (الا ان يكون) المدعى (غريبا) (الا ان يكون) الغريب (ممن يخاف ذهابه) كالمقيم (ويصح) ان يكفل (بالمال) المضمون (بالتعدى) (ولو) كان (الاصل امينا) (ويصح) ان يكفل (بالاعيان المضمونة) (كالمغصوب والعارية والوديعة

آخر انتهى وان كان الخصم امرأة لازمها وجلس معها وقبض على ثيابها فان هربت ودخلت خربة لا باس بدخوله عليها اذا كان الرجل يأمن على نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان فى هذه الخلوة ضرورة انتهى (قوله مقدار مدة التكفيل) فان لم يأت ببينة امره ان يخلى سبيله ولا يقبل دعوته الا باحضار البينة كما لا يخفى (قوله اى مسافرا) اشار به الى ان حكم المقيم مريد السفر كالغريب قال فى المنح والمراد من الغريب المسافر (قوله دفعا للضرر) باخذ الكفيل وبالملازمة ازيد من ذلك (قوله او يستضر رفقاءه) بان يبعث اليهم امينا فان قالوا اعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج انتهى بحر (قوله قال لا بينة لى الخ) هذه المسئلة من تتمة قوله وتقبل البينة لو اقامها بعد يمين كما اشار اليه الشرح هنا لكنه قوله وان قال قبل اليمين لا بينة لى فكان المناسب ان يذكر هاهنا انتهى حلبى (قوله قبل ذلك البرهان) لان اليمين الفاجرة احق بالرد من البينة العادلة كما مر (قوله فهى شهود زور) لان الشهادة تتعلق بالشهود ويجب عليهم اداؤها واثمه كاتمها وهذا القول منه لا يثبت زور العدل لانه قبل الشهادة ولانه فى غير معلوم ولانه جرح مجرد (قوله او قال) اى المدعى وحلفت بناء الخطاب (قوله فى الخلع) المراد به والله اعلم المنقد فانه قال فى القاموس ان الخلع كضرب آلة تنقد بها فراجعه والمقصود احضار الحق (قوله لحديث من كان حالفا) صدره كما فى الحموى لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا الخ (قوله انه لو حلفه بغيره) اى بغير هذا اللفظ المخصوص انتهى حلبى (قوله لم يكن يمينا ولم ار صريحا) قال العلامة المقدسى ذكروا فى كتاب الايمان انه لو قال والرحمن الرحيم والقادر كل ذلك يمين وصرح فى روضة القضاة بان الرحمن الرحيم وسائر اسمائه تعالى تكون يمينا انتهى ونصوا هنا فى تحليف الاخرس ان يقال له عهد الله عليك بل صرح بهذا فى غيره انتهى سوى ملخصا (قوله لا بطلاق وعتاق) نحو هما الحج غايه قال العلامة الشلبى فى حاشية الزيلعى وتذكر بهذا من مسائل ذكرها الخصاف فى آخر كتاب الحيل ان قال كل امرأة لى طالق ونوى كل امرأة اتزوجها باليمن او بالهند او بالسند او فى بلد من البلدان له نيته ولا يحنث وان ابتدأ اليمين بحتمال ويقول هو الله ويديم ذلك حتى لا يفهم المستحلف فان قال المستحلف انما احلفك بما اريد وقال انت لم ترد ان يستحلفه بالله والطلاق والعتاق والمشى وصدقة ما يملك يقول نعم ونوى نعما من الانعام وكذا لو قيل له فساؤك طوالق ونوى نساء العود او العميان او العرجان او الممالك او اليهوديات فيكون له نيته وان اراد ان يحلف انه لم يفعل كذا واحضر المملوك ليحلف بعتقه قال يضع يده على رأس المملوك او ظهره ويقول هذا حر يعنى ظهره ان كان فعل فلا يعتق المملوك وان حلف بعتق المملوك انه لم يفعل كذا ونوى بمكة او فى المسجد الحرام او فى بلد من البلدان لا يحنث ان كان فعله فى غير ذلك الموضع وان حلف بطلاق امرأته يقول امرأتى طالق ثلاثا وينوى عملا من الاعمال كالخبز والغسل او طالق من وثاق وينوى بقوله ثلاثا ثلاثة ايام او شهرا وجع فلا حنث ولو بلغ سلمانا عن رجل كلام فاراد السلطان ان يحلفه عليه فالوجه ان يقول ما الذى بلغك عنى فاذا قال بلغنى عنك كذا وكذا فان شاء حلف له بالعتاق والطلاق انه ما قال هذا الكلام الذى حكاه هذا ولا سمع به الا هذه الساعة فلا اثم عليه وان شاء نوى فى الطلاق والعتاق ما شرحناه وان شاء نوى انه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة مثلا غير البلد الذى تكلم فيه به او الموضع او نوى عدم التكلم ليلا ان تكلمه نهارا وعكسه او نوى زمنا غير الذى تكلم فيه انتهى ملخصا (قوله وان الخ الخصم) اى دوام طلب اليمين بجماحوى (قوله وظاهره انه مفرع على قول الاكثر) اقول هو صريح المتن لا ظاهره كما لا يخفى انتهى حلبى (قوله والا فلا فائدة) قال العلامة المقدسى قد تكون فائدته اطمئنان خاطر المدعى اذا حلف فربما كان مشتبها عليه الامر لنسيان ونحوه فاذا حلف له بهما صدقه انتهى وفى شرح الملتقى عن الباقانى فى الفائدة الاقرار بالمدعى اذا احترز عنه (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد لتثبيته واذا لم يفتش بالنكول عنه فلا ينبغى الاشتغال به وكلام العقلاء مفضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو والله اعلم بالصواب انتهى (قوله لان السبب لا يستلزم قيام الدين) لاحتمال وفائه او ابرائه او هبته منه وهذا التفصيل هو المفتى به كما فى شرح عبد البر (قوله وقد تقدم) فانما ذكره هنا تتميما للفائدة بذكر الخلاف (قوله ويغلظ بذكر اوصافه تعالى) اى يشدد كان يقول والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما للفلان هذا عليك ولا قبلك بهذا المال وهو كذا وكذا ولا شئ منه (قوله بفاسق ومال خطير)

وعكسه ان اللائق وكذا الخلاف لو قال لا دفع لى ثم ان يدفع او قال الشاهد لا شهادة لى ثم تذكر والاصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر

مما فى الدرر وانظره (المصنف) ذلك (ولا بينة له على الايصال فانكر (المدعى) ذلك (فالقول للمدعى) مدعاه فطلب يمينه فقال المدعى احلف حتى فى التحرير ثم ذكر انه ظاهر الرواية (قوله والله تعالى) اى الحديث من كان حالفا فليحلف بالله تعالى او الحديث من كان حالفا فحلفه بالله تعالى (قوله والله الذى لا اله الا هو الخ) هذا هو الذى ذكره الخصاف وظاهر انه لو حلفه بغيره لم يكن يمينا ولم ار صريحا (قوله والقادر) وكذا القوى والجبار (قوله لان الحلف بهما حرام) اى لان الحلف بهما حرام لغة (وقيل ان مسك وعتاق) اى لان الحلف بهما حرام عادة (قوله لان التحليف انما شرع للزجر) اى لان الحلف بهما حرام لغة وعادة فوض الى القاضى (بدفع كل منهما) اتباعا للبعض (فلو حلفه) القاضى (فضاؤه) اى قضاء القاضى (على) قول (الكل) كذا فى خزانة المفتين وظاهره انه مفرع على قول الاكثر (قوله وينفى به) اى بالحلف بالطلاق بهما (قوله ويقضى عليه) اى بمجرد نكوله (قوله فلو حلف قلت ولو حلف بالطلاق انه يحنث ان كان فعله فى غير ذلك الموضع وان حلف بطلاقا امرأتى يقول امرأتى طالق ثلاثا وينوى عملا من الاعمال كالخبز والغسل او طالق من وثاق وينوى بقوله ثلاثا ثلاثة ايام او شهرا وجع فلا حنث ولو بلغ سلمانا عن رجل كلام فاراد السلطان ان يحلفه عليه فالوجه ان يقول ما الذى بلغك عنى فاذا قال بلغنى عنك كذا وكذا فان شاء حلف له بالعتاق والطلاق انه ما قال هذا الكلام الذى حكاه هذا ولا سمع به الا هذه الساعة فلا اثم عليه وان شاء نوى فى الطلاق والعتاق ما شرحناه وان شاء نوى انه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة مثلا غير البلد الذى تكلم فيه به او الموضع او نوى عدم التكلم ليلا ان تكلمه نهارا وعكسه او نوى زمنا غير الذى تكلم فيه انتهى ملخصا (قوله وان الخ الخصم) اى دوام طلب اليمين بجماحوى (قوله وظاهره انه مفرع على قول الاكثر) اقول هو صريح المتن لا ظاهره كما لا يخفى انتهى حلبى (قوله والا فلا فائدة) قال العلامة المقدسى قد تكون فائدته اطمئنان خاطر المدعى اذا حلف فربما كان مشتبها عليه الامر لنسيان ونحوه فاذا حلف له بهما صدقه انتهى وفى شرح الملتقى عن الباقانى فى الفائدة الاقرار بالمدعى اذا احترز عنه (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد لتثبيته واذا لم يفتش بالنكول عنه فلا ينبغى الاشتغال به وكلام العقلاء مفضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو والله اعلم بالصواب انتهى (قوله لان السبب لا يستلزم قيام الدين) لاحتمال وفائه او ابرائه او هبته منه وهذا التفصيل هو المفتى به كما فى شرح عبد البر (قوله وقد تقدم) فانما ذكره هنا تتميما للفائدة بذكر الخلاف (قوله ويغلظ بذكر اوصافه تعالى) اى يشدد كان يقول والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما للفلان هذا عليك ولا قبلك بهذا المال وهو كذا وكذا ولا شئ منه (قوله بفاسق ومال خطير)

فلا يغلظ على معروف بالصلاح ولا حقير المال (قوله والاختيار فيه) اى فى اليمين بان يقول له قل والله او بالله او الرحمن او القادر على ما سلف (قوله وفى صفته) اى التغليظ (قوله كيلا تتكرر اليمين) اى وهو غير مستحق اذ المستحق يمين واحدة قوله لا يستحب) وقيل لا يجب وقيل لا يشرع قال فى الكافى لان فى التغليظ بالزمان تأخير حق المدعى فى اليمين الى ذلك الزمن انتهى قال العلامة المقدسى وكذا فى المكان لان فيه التأخير الى الوصول الى ذلك المكان المغلظ به فلا يشرع كذا فى التبيين حوى قلت وهذا لا يظهر اذا كان على وفق مطلوبه ولو على بخالفة المشروع لمكان اولى (قوله بالله الذى انزل التوراة على موسى) قال فى البدائع ولا يحلف على الاشارة الى مصحف معين اى من التوراة بان يقول بالله الذى انزل هذه التوراة او هذا الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن ان تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف تعظيما لما ليس كلام الله انتهى شرنبلالية ومن حيث ان المجموع ليس كلام الله (قوله واليهودى) نسبة الى يهودا اسم نبى عربى وقيل نسبة الى يهود بن يعقوب عليهما السلام (قوله والنصرانى) نسبة الى قرية اسمها النصرة ولذا قيل فى الواحد نصرى على القياس (قوله اختيار) قال فيه بعد قول المتن ويستحلف اليهودى الخ ولو اقتصر فى الكل على قوله بالله فهو كاف لان الزيادة للتأكيد كما قلنا فى المسلم وانما يغلظ ليكون اعظم فى قلوبهم فلا يجترءون على اليمين الكاذبة اه (قوله والوثنى) قال فى المصباح الوثن الصنم من خشب او حجر او غيره والجمع وثن ككتف واسد واوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته انتهى (قوله بان الدهرية) اى الذين ينكرون الصانع ويقولون ان ما الا الارحام تدفع وارض تبلع وما يهلكنا الا الدهر قال فى القاموس الدهر قد يعد فى الاسماء الحسنى والزمن الطويل والابد الممدود والف سنة والدهرى ويضم القائل ببقاء الدهر (فرع) قال فى شرح الاقطع اما الصابئة فان كانوا يؤمنون بادريس عليه السلام استحلفوا بالذى انزل الصحف على ادريس عليه السلام وان كانوا يعبدون الكواكب استحلفوا بالذى خلق الكواكب انتهى اتقانى (قوله فيما يحلفون) لانهم لا يعتقدون وجود الاله فضلا عن تعظيمه (قوله ان يقول له القاضى عليك عهد الله) ولا يقول له تحلف بالله ثم الهذا عليك حق فانه لا يكون يمينا او اشار بنعم لانه يصير كانه قال احلف وذلك لا يكون يمينا قاده الاتقانى (قوله فاذا اومى برأسه اى نعم صار حالفا) وان اشار بالانكار كان ناكلا ولا يقضى عليه قنية (قوله ان عرفه) اى الخط (قوله والا فبما شارته) وبعامل معامله الاخرس انتهى عبد البر (قوله ولو اعمى ايضا) اى وهو اصم اخرس (قوله فابوه) مراده به ما يعم الجد كما مر المراد بوصيه ما يشمل وصى الجد افاده العلامة عبد البر (قوله او من نصبه القاضى) الصواب ان يقول ثم من نصبه القاضى لانه انما ينصب عنه اذا فقد من سبق ذكره افاده عبد البر وهل يحلفون على العلم لكونه مما يتعلق بالغير او على البت يحرر ثم ان هذا خلاف لما تقدم من النيابة تجرى فى الاستحلاف لا فى الحلف (قوله لكراهة دخولها) اتقانى وغيره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند اطلاقهم وقد افتيت بتعزير من سلم لازم الكنيسة مع اليهود انتهى بحر (قوله فى دعوى سبب يرتفع) اى سبب ملك ولو حكميا او سبب شبهة ان (قوله يرتفع) اى برافع كالاقالة والطلاق والرد (قوله اى على صورة انكار المنكر) هذا معناه الاصطلاحى اما معناه اللغوى فالحاصل من كل شئ ما بقى وثبت وذهب ما سواه كما فى القاموس ويمكن اعتباره هنا فانه يحلف على الثابت والمستقر الآن ويكون قوله اى على صورة الخ تفسيرا مرادا وانما كان على صورته لان المنكر يقول لم يكن بيننا بيع ولا طلاق ولا غصب (قوله اى بالله ما بينكما نكاح قائم) هذا التحليف فى النكاح على قوله تحول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال اما اذا تجردت عنها فان الامام لا يرى الحلف فيه والمذهب قولهما وهو التحليف قاله المقدسى (قوله وما يجب عليك رده) الصواب ما فى الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شئ من ذلك انتهى والى بعض ذلك اشار المؤلف بقوله او بدله (قوله وما هى بائن منك) هذا فى البائن الواحد واما اذا كان بالثلاث يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا فى النكاح الذى بينكما وفى الرجعى يحلف بالله تعالى ما هى طالق فى النكاح الذى بينكما وهو معنى قوله الآن (قوله وما بعت) اى وما غصبت او ما طلقت لاحتمال انه رده او جد النكاح بعد الابانة (قوله خلافا للثانى) فقال اليمين تستوفى لحق المدعى فيجب مطابقتها لدعواه والمدعى هو السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا بان يقول المطلوب عند طلب يمينه قد بيع الشخص شيأ ثم يقابل فيحلف حينئذ على الحاصل

(والاختيار) فيه و (فى صفته الى القاضى) ويجتنب العظات كيلا تتكرر اليمين (فلو حلفه بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه به) اى بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل (ويستحب) (لا يجب) كذا فى الحاوى وظاهره انه مباح (زيلعى) (وان يمكان) (ويستحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) كما سلم فيغلظ على كل بحسب معتقده ولو اكتفى بالله كما سلم كفى اختيار (والوثنى بالله تعالى) لانه يقر به وان عبد غيره وجزم ابن الكمال بان الدهرية لا يعتقدون الا خرس اذ قالت وعليه فيما يحلفون ويكلف الاخرس اقول ينبغى ان يكون كذلك اذا اومى برأسه اى نعم صار حالفا وان اشار بالانكار كان ناكلا ولا يقضى عليه قنية (قوله ان عرفه) اى الخط (قوله والا فبما شارته) وبعامل معامله الاخرس انتهى عبد البر (قوله ولو اعمى ايضا) اى وهو اصم اخرس (قوله فابوه) مراده به ما يعم الجد كما مر المراد بوصيه ما يشمل وصى الجد افاده العلامة عبد البر (قوله او من نصبه القاضى) الصواب ان يقول ثم من نصبه القاضى لانه انما ينصب عنه اذا فقد من سبق ذكره افاده عبد البر وهل يحلفون على العلم لكونه مما يتعلق بالغير او على البت يحرر ثم ان هذا خلاف لما تقدم من النيابة تجرى فى الاستحلاف لا فى الحلف (قوله لكراهة دخولها) اتقانى وغيره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند اطلاقهم وقد افتيت بتعزير من سلم لازم الكنيسة مع اليهود انتهى بحر (قوله فى دعوى سبب يرتفع) اى سبب ملك ولو حكميا او سبب شبهة ان (قوله يرتفع) اى برافع كالاقالة والطلاق والرد (قوله اى على صورة انكار المنكر) هذا معناه الاصطلاحى اما معناه اللغوى فالحاصل من كل شئ ما بقى وثبت وذهب ما سواه كما فى القاموس ويمكن اعتباره هنا فانه يحلف على الثابت والمستقر الآن ويكون قوله اى على صورة الخ تفسيرا مرادا وانما كان على صورته لان المنكر يقول لم يكن بيننا بيع ولا طلاق ولا غصب (قوله اى بالله ما بينكما نكاح قائم) هذا التحليف فى النكاح على قوله تحول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال اما اذا تجردت عنها فان الامام لا يرى الحلف فيه والمذهب قولهما وهو التحليف قاله المقدسى (قوله وما يجب عليك رده) الصواب ما فى الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شئ من ذلك انتهى والى بعض ذلك اشار المؤلف بقوله او بدله (قوله وما هى بائن منك) هذا فى البائن الواحد واما اذا كان بالثلاث يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا فى النكاح الذى بينكما وفى الرجعى يحلف بالله تعالى ما هى طالق فى النكاح الذى بينكما وهو معنى قوله الآن (قوله وما بعت) اى وما غصبت او ما طلقت لاحتمال انه رده او جد النكاح بعد الابانة (قوله خلافا للثانى) فقال اليمين تستوفى لحق المدعى فيجب مطابقتها لدعواه والمدعى هو السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا بان يقول المطلوب عند طلب يمينه قد بيع الشخص شيأ ثم يقابل فيحلف حينئذ على الحاصل

(قوله على السبب) اى بالله ما اشتريت هذه الدار وماهى مطلقة منك باتنا فى العدة (قوله كدعوى شفعة بالجوار الخ) قيد بالجوار وبالبيتونة لانه فى الشفعة بالشركة ونفقة الرجعى يستحلف على الحاصل ابو السعود (قوله لكونه شافعيا) ظاهر كلام الخصاف وشرح الشهيدان معرفة كون المدعى عليه شافعيا انما هو بقول المدعى ولو تنازعا فالظاهر من كلامهم انه لا اعتبار بقول المدعى عليه بحر (قوله فيتضرر المدعى) ان قلت التحليف على السبب روعى فيه جانب المدعى ولا نظر فيه للمدعى عليه لانه قد يثبت البيع والشراء ولا شفعة بل يسلمها المدعى او يسكت عن الطالب والجواب ان القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما ورعاية جانب المدعى اولى لان سبب وجوب الحق له وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فصح التمسك بالاصل حتى يقوم دليل على العارض قاله الشهيد (قوله ففيه خلاف) فقيل لا اعتبار به ايضا وانما الاعتبار لمذهب القاضى فاو ادعى شافعى شفعة الجوار عند حنفى سمعها وقيل لا (قوله والاوجه ان يسأله) اى المدعى (قوله هل تعتقد وجوب شفعة الجوار اولا) اى فان قال اعتقدها يحلف على الحاصل وان كان لا يعتقدها يحلف على السبب قال فى البحر وذكر الصدر حكاية عن القاضى ابى عاصم انه كان يدرس وخليفته يحكم فاتفق ان امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج فطلب منه ان يحلف ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذى تدعى فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت المرأة اليه فعلم لما نظرت اليه فنادى خليفته سل الرجل من اى شئ هو فان كان من اصحاب الحديث حلفه بالله ما لها معتدة منك لان الشافعى لا يرى النفقة للبيتونة وان كان من اصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذى تدعى فنظر اليها انتهى (قوله واعتمده المصنف) اصله لشيخه فى البحر فانه قال وقال الصدر الشهيد الاخير اوجه الاقاويل واحسنها وهذا تصحيح فكان هو المعتمد انتهى وقال المصنف فى الشفعة من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعى سئل طالبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم اعتقد ذلك حكم له بها والا يقله لا بحكم منية وبزازية انتهى بزيادة من الشرح وهو ما اعتمده المصنف وظاهر ان السؤال يحلف فان سؤاله فى مسئلة النفقة مخالف لهذا ولو وافقه لا سئل عن القضاء عليه بها اذا اخبر بانه شافعى والله تعالى اعلم بالصواب (قوله على الحاصل) فيحلف السيد على انه ما بينه وبينها عتق قائم الآن لا ما اعتقته لجواز انه اعتقه فلحق ثم عاد الى رقه فيتضرر بصورة هذا اليمين وكذا يقال فى الامة (قوله وصح فداء اليمين) اى بمثل المدعى او اقل حموى (قوله والصلح منه) اى بدله على شئ اقل من المدعى لان مبنى الصلح على الحطيطة حموى وظاهر ما قرره الشارح ان اخذ المال فى الفداء والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعى محقا بل يكون المأخوذ فى حقه بدلا كما فى الصلح عن انكار فان كان مبطلا لم يجز انتهى بحر (قوله لحديث ذبوا الخ) قال الحموى المروى عن حذيفة رضى الله تعالى عنه انه افتدى يمينه بمال وكذا عثمان رضى الله تعالى عنه افتدى يمينه حين ادعى عليه اربعون درهما فقبل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بيمينه الكاذبة ولان فيه صون عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا وذكر الحديث (قوله بدليل جواز الحلف صادقا) وقد وقع من النبى صلى الله عليه وسلم تعليما وتشريعا (قوله ولا يحلف بالتشديد من التحليف) اى ليس للمدعى ان يحلفه بعد (قوله لانه) اى لان المدعى اسقط حقه فى اليمين باخذ الفداء او الصلح عنه (قوله لو اسقطه) ذكر بناء على ان اليمين قسما والا فهى مؤنثة (قوله واوثر كته عليه) الاوضح اوثر كته لان الخطاب قبل ولا يظهر التعبير بعلى (قوله بخلاف البراءة عن المال) اى فانه لا يستقل بالبراءة منه (قوله لان التحليف للحاكم) اى ولو الحكم بعد طلب المدعى (قوله والافلا تحليف) لما سبق من ان التحليف للحاكم فاذا وقع عند غيره لا يبنى عليه حكم دنيوى (كقوله فيحرر) اقول سبق ان القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فى الاستحلاف وان مراعاة جانب المدعى اولى فعلى هذا لا يعذر بدعواه الحلف بالطلاق ويقضى عليه بالنكول بل هو الذى الحق الضرر بنفسه باقدامه على الحلف بالطلاق اى انه لا يحلف ويلزم على اعتبار حلفه ابطال حكم الشرع والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم .

(باب التحالف)

قال فى المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا اذا تعاهدا وتعاقدا على ان يكون امرهما واحدا فى النصرة والحماية انتهى وليس بمراد هنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف انتهى بحر (قوله اذا ادعى الخ) من الحالف على الحاصل

(قوله على السبب) اى على ما ورد دعوى المدعى (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة وانكاره) اى انكار المدعى عليه (فيتضرر المدعى) لانه قد يثبت البيع والشراء ولا شفعة بل يسلمها المدعى او يسكت عن الطالب والجواب ان القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما ورعاية جانب المدعى اولى لان سبب وجوب الحق له وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فصح التمسك بالاصل حتى يقوم دليل على العارض قاله الشهيد (قوله ففيه خلاف) فقيل لا اعتبار به ايضا وانما الاعتبار لمذهب القاضى فاو ادعى شافعى شفعة الجوار عند حنفى سمعها وقيل لا (قوله والاوجه ان يسأله) اى المدعى (قوله هل تعتقد وجوب شفعة الجوار اولا) اى فان قال اعتقدها يحلف على الحاصل وان كان لا يعتقدها يحلف على السبب قال فى البحر وذكر الصدر حكاية عن القاضى ابى عاصم انه كان يدرس وخليفته يحكم فاتفق ان امرأة ادعت على زوجها النفقة العدة فانكر الزوج فطلب منه ان يحلف ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذى تدعى فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت المرأة اليه فعلم لما نظرت اليه فنادى خليفته سل الرجل من اى شئ هو فان كان من اصحاب الحديث حلفه بالله ما لها معتدة منك لان الشافعى لا يرى النفقة للبيتونة وان كان من اصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذى تدعى نظر اليها انتهى (قوله واعتمده المصنف) اصله لشيخه فى البحر فانه قال وقال الصدر الشهيد الاخير اوجه الاقاويل واحسنها وهذا تصحيح فكان هو المعتمد انتهى وقال المصنف فى الشفعة من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعى سئل طالبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم اعتقد ذلك حكم له بها والا يقله لا بحكم منية وبزازية انتهى بزيادة من الشرح وهو ما اعتمده المصنف وظاهر ان السؤال يحلف فان سؤاله فى مسئلة النفقة مخالف لهذا ولو وافقه لا سئل عن القضاء عليه بها اذا اخبر بانه شافعى والله تعالى اعلم بالصواب (قوله على الحاصل) فيحلف السيد على انه ما بينه وبينها عتق قائم الآن لا ما اعتقته لجواز انه اعتقه فلحق ثم عاد الى رقه فيتضرر بصورة هذا اليمين وكذا يقال فى الامة (قوله وصح فداء اليمين) اى بمثل المدعى او اقل حموى (قوله والصلح منه) اى بدله على شئ اقل من المدعى لان مبنى الصلح على الحطيطة حموى وظاهر ما قرره الشارح ان اخذ المال فى الفداء والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعى محقا بل يكون المأخوذ فى حقه بدلا كما فى الصلح عن انكار فان كان مبطلا لم يجز انتهى بحر (قوله لحديث ذبوا الخ) قال الحموى المروى عن حذيفة رضى الله تعالى عنه انه افتدى يمينه بمال وكذا عثمان رضى الله تعالى عنه افتدى يمينه حين ادعى عليه اربعون درهما فقيل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بيمينه الكاذبة ولان فيه صون عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا وذكر الحديث (قوله بدليل جواز الحلف صادقا) وقد وقع من النبى صلى الله عليه وسلم تعليما وتشريعا (قوله ولا يحلف بالتشديد من التحليف) اى ليس للمدعى ان يحلفه بعد (قوله لانه) اى لان المدعى اسقط حقه فى اليمين باخذ الفداء او الصلح عنه (قوله لو اسقطه) ذكر بناء على ان اليمين قسما والا فهى مؤنثة (قوله واوثر كته عليه) الاوضح اوثر كته لان الخطاب قبل ولا يظهر التعبير بعلى (قوله بخلاف البراءة عن المال) اى فانه لا يستقل بالبراءة منه (قوله لان التحليف للحاكم) اى ولو الحكم بعد طلب المدعى (قوله والافلا تحليف) لما سبق من ان التحليف للحاكم فاذا وقع عند غيره لا يبنى عليه حكم دنيوى (كقوله فيحرر) اقول سبق ان القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فى الاستحلاف وان مراعاة جانب المدعى اولى فعلى هذا لا يعذر بدعواه الحلف بالطلاق ويقضى عليه بالنكول بل هو الذى الحق الضرر بنفسه باقدامه على الحلف بالطلاق اى انه لا يحلف ويلزم على اعتبار حلفه ابطال حكم الشرع والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم .

(باب التحالف)

قال فى المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا اذا تعاهدا وتعاقدا على ان يكون امرهما واحدا فى النصرة والحماية انتهى وليس بمراد هنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف انتهى بحر (قوله اذا ادعى الخ) من الحالف على الحاصل

لمناسب الوضع الطبع اه منح (قوله فى قدر ثمن) دخل فيه رأس المال فى السلم كما دخل المسلم فيه فى المبيع بجر (قوله اوصفه) بان ادعى البائع انه بدراهم رديئة والمشترى بدراهم كاسدة (قوله اوجنسه) بان ادعى البائع انه بالدنانير والمشترى بالدراهم ابو السعود (قوله لانه نوردعواه بالحجة) وبقى فى الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم الحكم على القاضى بخلاف الدعوى وفى البحر عن المصباح البرهان الحجة وفى زيادة النون واصالتها قولان ابو السعود (قوله فلثبت الزيادة) بائعا كان اومشتريا حموى اذلا معارضة اى فى الزيادة (قوله وان اختلفا فيهما صورته قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشترى بعتنيها واخرى معها بخمسين دينارا واقاما البينة فبينة البائع اولى فى الثمن وبينة المشترى اولى فى المبيع نظرا الى اثبات الزيادة فيهما جميعا للمشترى بمائة دينار عناية (قوله لوفى الثمن) يجب اسقاط لوهنا وفى قوله لوفى المبيع انتهى حلبى (قوله فى الصور الثلاث) الاختلاف فيهما اوفى احدهما (قوله فان رضى كل بمقالة الاخر) بان رضى البائع بالثمن الذى ذكره المشترى عند الاختلاف فيه اورضى المشترى بالمبيع الذى ذكره البائع ان كان الاختلاف فيه اورضى كل بقول الاخر ان كان الاختلاف فيهما (قوله وان لم يرض واحد منهما بدعوى الاخر تحالفا) قيديه للاشارة الى ان القاضى يقول لكل منهما اما ان ترضى بدعوى صاحبك والا فسخناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريقها فقد يرضيان (قوله مالم يكن فيه خيار) قال الحموى واشار بعجزه الى ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما واليه اذا قال فى الخلاصة اذا كان للمشترى خيار رؤية اوخيار عيب اوخيار شرط لا يتحالفان انتهى والبائع كالمشترى انتهى وظاهره انه يتعين عليه الفسخ فلو ابى يجبر ويحرر (قوله لانه البادى بالانكار) لانه يطالب اولا بالثمن وهو ينكره ولا حتمال ان ينكل فتتعجل فائدة تكوله بالزامه الثمن ولوبدأ بيمين البائع فنكل تأخرت مطالبته بتسليم المبيع حتى يستوفى الثمن (قوله وهذا) اى البدء بيمين المشترى انتهى حلبى (قوله فهو مخير) لان كلا منهما فيهما مشترمن وجه انتهى حلبى اى فاستويا فتخير القاضى (قوله ويقتصر على النفى) هذا بيان لكيفية اليمين فى هذه المسائل وهو ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين لان الايمان على ذلك وضعت ترى انه اقتصر عليه فى القسامة لان اليمين على المنكر وهو النافى فيحلف على هيئة النفى انتهى حموى (قوله فى الاصح) مقابله مافى الزيادات يحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين والمشترى ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف فيضم الاثبات للنفى تأكيدا انتهى حموى (قوله اوطلبهما) لاحاجة اليه لعلمه بالاولى (قوله ولا ينفسخ بالتحالف) فى الصحيح لانهما لما حلفا لم يثبت مدعاهما فبقى بيعا صحيحا ولا فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة اوانه لما لم يثبت بدل بقى بيعا بلا بدل وهو فاسد فى رواية ولا بد من الفسخ فى الفاسد انتهى حموى (قوله بل يفسخهما) بلا توقف على القاضى انتهى منح (قوله لزمه دعوى الاخر) لانه جعل بذلا فلم يبق دعواه معارضة لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته منح اى بثبوت مدعى الاخر (قوله بالقضاء) متعلق بقوله لزم اى لا بمجرد التكول (قوله والسلعة قائمة) يأتى حكم مفهوم الحديث قريبا (قوله وهذا كله) اى من التحالف والفسخ (قوله كما اختلفا فيهما فى الزق) صورته اشترى سمنا فى زق وزنه مائة فجاء بالزق بعيده ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقى وزعم ان وزن زقه عشرة فالقول للمشترى ولزم فى ضمنه اختلاف فى الثمن فالبائع يجعله تسعين والمشترى ثمانين انتهى حموى (قوله كما لو اختلفا فى وصف مبيع) محترز قوله سابقا اووصفه اى الثمن والحاصل انهما اذا اختلفا فى الوصف فان كان وصف الثمن تحالفا وان كان وصف المبيع فالقول للبائع ولا تحالف انتهى حموى (قوله لكونه لا يختل به قوام العقد) لانه اختلاف فى غير المعقود عليه وبه فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء (قوله نحو اجل) انما كان القول لمنكره مع يمينه كمنكر خيار الشرط لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض وشمل الاختلاف فى الاجل الاختلاف فى اصله وقدره فالقول لمنكر الزيادة وخرج الاختلاف فى مضيه فان القول فيه للمشترى لان الاجل حقه وهو منكر استيفاء حقه ويستثنى من الاختلاف فى الاجل مالو اختلفا فى اجل السلم بان ادعاه احدهما وانفاه الاخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لانه شرط وتركه مفسد واقدامهما يدل على الصحة فشهد الظاهر لمدعيه بخلاف مامضى فيه فان القول لنافيه حموى (قوله وشرط رهن) اى بالثمن من المشترى (قوله اوخيار) فالقول لمنكره على المذهب وقد ذكروا القولين فى باب خيار الشرط (قوله اوضمان) اى ضمان الثمن بان قال بعتكه بشرط ان تكفل لى

اى المبيع وان (فى قدر ثمن) اوصفته ان (ادعى) احدهما (بينة) لانه يبر (وان برهنا فالبينة بينة) (او) فى قدر (مبيع) كما مر (وان برهنا فالبينة بينة) (المشترى) لانها (وان اختلفا فيهما) اى

بالثمن فلان وانكر المشترى ومثله ضمان العهدة كما فى الخموى (قوله وقبض بعض ثمن) التقييد ببعض الثمن اتفاقى اذ الاختلاف فى قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع (قوله بعد هلاك المبيع) اى عند المشترى انتهى حلبى عن قاضى زاده وقيد به لانه اذا هلك عند البائع قبل قبضه انفسخ البيع (قوله او تعيبه بما لا يرد به) كحبل وولادة من المشترى (قوله وحلف المشترى) لانه يحكم زيادة الثمن (قوله الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى) اى فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين انتهى حلبى عن البحر واما اذا كان المستهلك المشترى فانه يعد قابضا ولا تحالف فى الاختلاف فى الثمن اذا هلك بعد القبض فتأمل (قوله وهذا) اى الاقتصار على يمين المشترى (قوله لان المبيع كل منهما) اى فكان العقد قائما ببقاء الباقى منهما (قوله ويرد مثل الهالك) اى ان كان مثليا (قوله او قيمته) اى ان كان قيميا (قوله فى جنس الثمن) كالف درهم والف دينار (قوله لم يتحالفا) لانهما لم يتفقا على ثمن فلا يدمن التحالف لفسخ بحر (قوله لم يتحالفا) اى والقول قول المشترى بيمينه (قوله هذا على تخريج بعضهم) اى جعل الاستثناء منصرفا الى التحالف قال ابن ملك الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك من الثمن لان الهالك قد خرج من ان يكون مبيعا بترك حصته فصار كأن المبيع هو الحى وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا فى ثمن الحى فيتحالفان انتهى حلبى (قوله هذا على تخريج بعضهم) اعلم ان المشايخ اختلفوا فى هذا الاستثناء فالعامة على انه منصرف الى التحالف لانه المذكور فى كلام القدورى فتقدير الكلام لم يتحالف الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان وقال بعضهم انه منصرف الى يمين المشترى المقدر فى الكلام دون المعنى ولا تحالف به هلاك بعضه بل اليمين على المشترى الا ان يرضى الخ اى فحينئذ لا يمين على المشترى لانه لما اخذ البائع بقول المشترى وصدقه لا يحلف المشترى انتهى فيكون القول قوله بلا يمين وهذا انما يظهر ان لو كان الثمن مفصلا او كانت قيمة العبدين سواء ومتفاوتة معلومة اما اذا كانت قيمة الهالك مجهولة وتنازعا فى القدر والمتولى لها فالظاهر انه يقول قول المشترى فى تعيين القدر ويحرر (قوله ولا فى قدر بدل كتابة) اى اذا اختلف المولى والمكاتب فلا تحالف عند الامام لان التحالف فى المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم وقد لا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع وان اقاما هما بينة فالمولى اولى لانها تثبت الزيادة (قوله بل القول للعبد والمسلم اليه) مع يمينهما بحر (قوله ولا يعود المسلم) لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود ويتبغى اخذا من هذا التعليل انهما لو اختلفا فى جنسه او نوعه او صفته بعد هلاكه ان يكون الحكم كذلك انتهى بحر بحثا (قوله وعاد البيع) حتى يكون حق البائع فى الثمن وحق المشترى فى المبيع كما كان قبل الاقالة او السعود (قوله ولا بينة) اما اذا وجدت لاحدهما عمل بها ان برهنا فبينة المثبت الزيادة مقدمة وهذا قياس ما تقدم (قوله لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا) فلو يكونا مقبوضين او احدهما فلا يعود البيع والقول قول منكر الزيادة مع يمينه هذا ما ظهر لى (قوله لا تحالف) اى والقول قول المنكر مع يمينه ولا تفسخ الاقالة هذا ما ظهر لى (قوله خلافا لمحمد) اى فانهما يتحالفان عنده وتفسخ الاقالة ويعود البيع ويرد البائع السلعة على المشترى هذا ما ظهر لى ولم ار المسئلة موضحة فيما بيدى من الكتب (قوله ارجحه) كما اذا ادعى ان مهر هذا هذا العبد وادعت انه هذه الجارية فحكم القدر والجنس واحد الا فى صورة وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها بحر عن الظهيرية والهداية (قوله قضى لمن اقام البرهان) لانه لو رد عواه بها انتهى درر (قوله فلها مهر المثل ان شاهدا للزوج) لان الظاهر يشهد له وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر انتهى درر (قوله او اقل) اشار به الى انه ليس المراد بالشهادة له ان يكون كقوله فقط بل المراد ذلك او ان يكون ما ادعاه اكثر من مهر المثل فهذا تصوير مراد (قوله لانها خلاف الظاهر) علة للصورتين وانما كان خلاف الظاهر فى الاخيرة لان بنته تشهد بخلاف ما شهد له مهر المثل (قوله بان كان بينهما) ليس المراد انه متوسط بينهما بل المراد انه اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه وبه عبر فى الدرر (قوله فالتهاتر) اى التساقط اى الحكم التهاتر من التهتر بكسر الهاء وهو الحجر من الكلام او الخطأ فيه عناية (قوله للاستواء) اى فى الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط وليس احدهما باولى من الاخر درر (قوله تحالفا) وايهما نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا انتهى درر (قوله لتبعية المهر بخلاف البيع) قال فى الدرر ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية

فبقى

فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم التسمية تفسده كما مر في البيوع وبفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما انتهى (قوله لان اول التسليمين) هما تسليم المهر وتسليم المرأة نفسها والسابق فيهما تسليم مجمل المهر وما ذكر تخريج الكرخي فيقدم التحالف عند العجز عن البرهان في الوجوه كلها يعني فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج او اقل منه او مثل ما ادعته المرأة او اكثر منه او كان بينهما فهي خمسة اوجه واما على تخريج الرازي فلا تحالف الا في وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما وفيما عداه فالقول قوله بيمينه اذا كان مهر المثل مثل ما يقوله او اقل وقولها مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته او اكثر ابو السعود عن العناية واختلف شراح الهداية في ترجيح القولين (قوله في بدل الاجارة) اي قدره بان ادعى المؤجر انه آجر شهرا بعشرة وادعى المستأجر انه آجره بخمسة (قوله او في قدر المدة) بان ادعى المؤجر انه آجر شهرا وادعى المستأجر شهرين (قوله قبل الاستيفاء) لو ابدل الاستيفاء بالتمكن من الاستيفاء لكان اولى قال في البحر ثم اعلم ان المراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه كما لا يخفى فانه قائم مقامه في وجوب الاجراء في العقد الصحيح (قوله تحالفا) لان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الاخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واثبت الدار مثلا مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا انتهى درر ملخصا (قوله وبدئ بيمين المستأجر) واي لكل ثبت قول الاخر انتهى درر (قوله ولو برهنا فالبينة للمؤجر الخ) نظرا الى اثبات الزيادة ولو اختلفا فيهما فتقدم حجة كل في تأييد عيه بان ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة قضى بشهرين بعشرة انتهى درر (قوله وبعده لا) اي وبعد الاستيفاء لا تحالف والمراد بالاستيفاء التمكن كما تقدم (قوله والقول للمستأجر) اي اذا كان الاختلاف في الاجرة فلو كان الاختلاف في المدة كان ادعى المستأجر بعد الاستيفاء مدة اكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول للمستأجر بل للمؤجر وكانهم تركوا التنبيه على ذلك لظهوره اه ابو السعود (قوله لانعقادها ساعة فساعة) قال في الدرر لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء آفصارما بقي كالمعقود بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اه (قوله فكل جزء كعقد) اي كعقود عليه (قوله وان اختلف الزوجان الخ) قيد باختلافهما للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما ذكر بعد ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الاب وابنه فيما في البيت قال في خزانة الاكمل قال ابو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله متاع البيت للاب انتهى ثم قال قال محمد رجل زوج ابنته وهي وختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب انتهى وللاحتراز عن اسكاف وعطار اختلفا في آلة الاساكفة او آلة العطارين وهي في ايديهما فانه يقضى بها بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فان القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وللاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في ايديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما انتهى بحر وقد ذكر المؤلف بعد بعض ما ذكر (قوله قام النكاح) اي سواء وقع الاختلاف بينهما حال قيام النكاح او بعده (قوله هو هنا ما كان في البيت) واما لغة فهو كل ما ينتفع به كالطعام والبز واثاث البيت واصله ما ينتفع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا اعطيته ذلك والجمع امتعة بحر عن المصباح (قوله فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له) والصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والغرس والدرع الحديد والصالح لها الخمار والدرع والاساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها (تنبيه) محل كون القول لها اذا لم تقر المرأة ان هذا المتاع اشتراه فان اقرت بذلك سقط قولها لانها اقرت بان الملك للزوج ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة انتهى بدائع وكذا اذا ادعت انها اشترته منه مثلا فلابد من بينة على الانتقال اليها منه بجهة

ونحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد افتيت بذلك مرارا انتهى بحروه مثله يقال فيه فتدبر (قوله فالقول له) اما اذا كان يبيع مايصلح لها فالقول له ظاهر واما اذا كانت تبيع مايصلح له او المشترك فوجهه ان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارض يد الزوج اقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال كما في العناية افاده الشرنبلالي وفي البحر قالوا الا اذا كان الزوج يبيع مايصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع مايصلح له لايقبل قوله لما ذكرنا ومثله في العيني (قوله لتعارض الظاهرين) ظاهر صلاحيته لها وظاهر اصطناعه او بعه له اى فتساقطا ورجعنا الى اعتبار اليد وهي ومافي يدها في يده وبهذا الحل ظهر انه لا وجه لتوقف السيد ابي السعود فانه قال واعلم ان في التعليل بتعارض الظاهرين تأملا لانه حيث استويا في القوة لايصلح ان يكون تعارضهما مرجحا لاحدهما هكذا توقفت برهة ثم راجعت عبارة الدرر فلم اجد فيها التعليل المذكور انتهى فانه لم يجعل التعارض مرجحا اى بل هو مسقط والمرجع اليد فتأمل (قوله والقول له في الصالح لهما) كالفرش والاستعمة والاواني والرقيق والمواشي والنقود وشمل كلامه ما اذا كان في ليلة الزفاف فيكون القول له لكن قال الاكمل في الخزانة لو مات المرأة في ليلتها التي زفت اليه في بيته لايستحسن ان يجعل متاع الفرش وحلي النساء ومايليق بهن للزوج الا ان يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له انتهى وكذلك اذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا كان الاختلاف في ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجريان العرف غالبا ان الفرش والصناديق والخدم تأتي به المرأة وينبغي اعتماده للفتوى الا ان يوجد نص في حكمه ليلة الزفاف بخلافه فيتبع انتهى بحر (قوله بخلاف ما يختص بها الخ) جواب سؤال ورد على الكلام السابق تقريره اذا كان القول في الدعاوى لذي اليد والمرأة وما في يدها في يد الزوج يكون القول للزوج ايضا في المختص بها لانه في يده (قوله وهو) اى ظاهرها (قوله لانها خارجة) اى عن اعتبار الظاهر اذ الظاهر انه له لانه في يده (قوله في المشكل) والجواب في غير المشكل على ما مر حوى اى ان القول لكل فيما يختص به (قوله الصالح لهما) على حذف اى النفسيرية (قوله ولو رقيقا) مستغنى عنه بما يأتي في المتن انتهى حلبي (قوله وهي المسبعة) اى التي فيها سبعة اقوال لارباب الاجتهاد (قوله تسعة اقوال) الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول ابي يوسف للمرأة تجهز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن ابي ليلى المتاع كله لها ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمرأة السابع قول محمد ان المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لايشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك رضي الله تعالى عنه الكل بينهما هكذا حكى الاقوال في خزانة الاكمل ولا يخفى ان التاسع هو الرابع انتهى حلبي عن البحر (قوله هما كالحر) لان لهما يد استعبرة وله ان يد الحر اقوى واكثر تصرفا فقدمت (قوله فالقول للحر) قال الفهستاني وقوله الكل مشيرالى وقوع الاختلاف في مطلق المتاع على ماذكر لخر الاسلام كما في المصفى لكن في الحقائق فيه بما اذا كان الاختلاف في الامتعة المشكلة انتهى بتصرف ذكره ابو السعود (قوله وللحي في الموت) حرا كان او رقيقا اذ لايد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بأثر آه انتهى درر (قوله لان يد الحر اقوى) علة للمسألة الاولى وقوله ولا يد للميت علة للمسألة الثانية (قوله فهو للرجل) لتحققه عنده وهي رقيقة والرقيق لامال له (قوله قبل ان تختار نفسها) الظاهر انه قيد اتفاقي بل الحكم كذلك ولو بعد الاختيار لانه لايشترط قيام النكاح (قوله فهو على ما وصفناه في الطلاق) فهما كالحرين فيه انتهى منح عن السراج (قوله طلقها وقضت العدة فالمشكل للزوج) قد استفيد هذا من التعميم السابق في قوله فالقول لها والا وصاحب البحر انما فرض المسئلة فيما اذا مات الزوج بعد انقضاء العدة وجعل المشكل لوارث الزوج ولا اعتبار للزوجة وان كانت حية لانها صارت اجنبية قال وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول ابي حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق وللشرطية والجواب فكذا يكون القول لوارثه (قوله ولما ذكرنا الخ) لافائدة في ذكرها وعبارة البحر خالية عنها (قوله كانه لم يطلقها)

الدى

الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع مايصلح الآخر فالقول له في الصالح لهما (والقول لذي اليد بخلاف ما يختص بها فيه والقول لذي الظاهرين ان ظاهرها وهو لان ظاهرها مايصلح لها وظاهره يقضي بكونها) لانها خارجة عن اعتبار هذا الظاهر (ولو قاما بينة يقضي بينتها) لانها بينة تجر وهذا الوجه الى في المشكل (ان مات احدهما واختلف ورثته مع الحي) وكذا لو ماتا معا (فالقول) قبل (الحي) وقال ابن ابي ليلى لهما (فالقول) قبل (ورثة الكل منهما وقال الشافعي ومالك الكل للحي وقال الحسن البصري الكل لها وهي المسبعة وعد في الخانية تسعة اقوال (ولو احدهما ذكرا) ولو امة وذكرا (والحي في الموت) لان يد الحر اقوى ولا يد للميت (والحي في الحياة) او المكاتبة والمدبرة واختارت (عتقت الامة) او المكاتبة (قبل الدخول وعلى مارضيتا به) تنصفا فما في البيت قبل العتق فبينهما نصفان (وما بعده فكل ان اختارت نفسها فلها ومضت عدة الحرائر) في الطلاق (وان اختارت زوجها فالكل للزوج ولورثته بعده لانها صارت فالمشكل للزوج ولورثته بعده لانها صارت اجنبية لايدعيها الا ذكر ان كان ورثها ما لموت وهي في العدة في الطلاق فكذا لورثها ما لطلاق كانه لم يطلقها بدليل ارثها ولو اختلف الموجر والمستأجر في متاع البيت

الذى سبق فى التعليل انه لا يد للميت (قوله فالقول للمستأجر بيمينه) لان البيت مضاف اليه بالسكنى وقد سبق ذلك فى المحترزات (قوله فهى بينهما الخ) لانه قد يتخذه لنفسه او البيع فلا يصلح مرجحا (قوله وعلى عتقه بدرة) هى كيس فيه الف او عشرة آلاف درهم او سبعة آلاف دينار انتهى قاموس والظاهر ان المراد بها المال الكثير وانظر هذا قيد حتى تسمع دعوى الفقير ويكون القول له فى مجرد العبد (قوله وذلك بداره) يفهم مفهومه بالاولى (قوله فهو للمعروف باليسار) وهذا كالذى بعده مما عمل فيه الاصحاب بظاهر الحال قال فى البحر وقد استنبطت من فرع الغلام ان من شرط سماع الدعوى ان لا يكذب المدعى ظاهر حاله كما هو مصرح به فى كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل امور الاعظمية قرضا او ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رأيت ابن الغرس فى الفوائد الفقهية فى اطراف القضايا الحكمية صرح به والله اعلم (قول المتن ومنها ان يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب لان المستحيل العادى كالمستحيل العقلى مثال المستحيل عادة دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخر انه اقرضه مائة الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه وانه يطالبه بردبدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضى لخروجها مخرج الزور والعبور ولا يسأل من المدعى عليه عن جوابها انتهى قلت اللهم الا اذا ادعى انه غصبه مالا عظيما كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى فحينئذ تسمع انتهى والغصب اتفاقى (قوله الذى هو) الاولى هى بضمير المؤنثة وكذا يقال فى ادعاء (قوله وآخر يجذبها) بحملها على البر (قوله وآخر يعقد افانها) اى يجرى بها بعقد افانها (قوله ولا شئ للعماد كانه والله تعالى اعلم لانهم اقوى منه يدا وكانه هو اجيرهم فى العمل (قوله وآخر راكب) اى بعيرا منها (قوله بخلاف البقر والغنم) اى اذا كان عليها رجلان احدهما قائد والاخر سائق فهى للسائق الا ان يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها بخلاف عن يقود المعلى اى الا ان يكون السائق للبقر والغنم معه شاة اى او بقرة يقودها فتكون له تلك الشاة او البقرة وحدها وانقطع حكم السوق ويكون الباقى لقائدها والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى دفع الدعاوى)

قال فى البحر كما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعده اقامته ايضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ضعفه صحيح وان كثر فى المختار والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع احد الورثة يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على احد الورثة غير من الوارث الاخر ان المدعى اقر بكونه مبطلا فى الدعوى تسمع انتهى ملخصا (قوله ذكر من لا يكون خصما) لان معرفة الممكنات قبل معرفة الاعدام فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما ايضا قلت نعم من حيث الفرق لا من حيث القصد عناية (قوله او دعنيه) لا يشترط فى الدفع دعوى ايداع الكل وان كان ذلك متبادرا منه لما فى الاختيار انه لو قال النصف لى والنصف وديعة عندى لفلان واقام بينة على ذلك اندفعت فى الكل لتعذر التمييز انتهى واقتصر المصنف على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت دارى بعتها من فلان وقبضها ثم اودعنيها او ذكر هبة وقبضا لتدفع الا ان يقر المدعى بذلك ولو اجاب المدعى عليه بانها ليست لى او هى لفلان ولم يزد لا يكون دفعا جوى ملخصا (قوله او رهنيه زيد الغائب) هذه مما تصلح حيلة لاثبات الرهن فى غيبة الراهن كما فى حيل الولوالجية (قوله زيد الغائب) الطلق فى الغائب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه او قريبا انتهى خلاصة وغيرها (قوله وبرهن عليه) وكذا اذا علم القاضى ايداع هذا الاخر مثلا كما علم ملك الاول اقره فى يده اما لو علم القاضى ان الغائب غصبها من هذا الذى كانت له ثم اودعها هذا اخذها وردها فان علمه بمنزلة البينة قال العلامة المقدسى ينبغى ان يكون هذا على قول من يجوز فى زماننا قضاء القاضى بعلمه وعلى ما اختاروه من قول محمد لا يقضى انتهى ولو لم يبرهن الحاضر عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضى فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة كذا فى خزانة الاكمل وان ادعى ان الغائب اودعه عنده يحلفه الحاكم بالله لقد اودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول بزازية قال البدر العينى والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع

فالقول للمستأجر بيمينه والبيت للمؤجر
الا ما علیه من ثياب بدنه ولو اختلف السكاف
وعطار فى آلات حانوتهما لا بطار بالاصل لكل
وهى فى ايديهما فمنهما لا بطار بالاصل لكل
منهما وقاسمه فى السراج (رجل معروف بالفقر
والحاجة صار بيده علم وعلى عتقه بدرة
وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار دعواه
صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا
كل من فى منزل رجل وعلى عتقه (هو فى الذى
الذى هو على عتقه لصاحب المنزل دون ساكنيه
وما فيها
لصاحب المنزل دون ساكنيه
جماد يعرف فادعى كل واحد الشفعة
واحدهما يعرف بيع بيعة ولو فيها راكب
ملاح فالدفيق الذى يعرف انه ملاح) عملا بالظاهر ولو كانوا
لمن يعرف انه ملاح
وآخر يجذبها وآخر يعقد افانها
وآخر ممسك بين اثلاثة اثلاثا ولا شئ للعماد
يدعونها وهى بين اثلاثة اثلاثا كل على الكل
رجل يقود قطارا بل وآخر راكب لمن على
يقود القطار
بناخ للراكب فكلها له الا ما تحمله الناقة
ما عليها فللراكب ما هو راكبه فى حالة الاكل
بخلاف البقر والغنم وقائده فى حالة الاكل
(فصل فى دفع الدعاوى)
(قال ذو اليد هذا الشئ) المدعى به (لم يكن خصما
للمقدم من يكون خصما اذ كر من لا يكون
او عنه او اودعنيه او اعاريه او اجريه او رهنيه
او عنه او اودعنيه منه) من الغائب
زيد الغائب او غصبه
(وبرهن عليه) على ما ذكر

(قوله والعين قائمة) مفهومه انها لاتندفع لو كان المدعى هالكا وسيأتى به صرح فى العناية اخذا من خزانة الاكمل فقال عبد هلك فى يد رجل اقام رجل البينة انه عبده واقام الذى مات فى يده انه اودعه فلان اوغصبه اواجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعى القيمة عليه وايداع الدين لايمكن ثم اذا حضر الغائب وصدقه فى الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن المدعى اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا فى العارية والاباق مثل الهلاك هاهنا فان عاد العبد يوما يكون عبد المدعى استقر عليه الضمان انتهى (قوله وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه) قال فى البحر لابد من تعيين الغائب فى الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهد اجنبيان اوعكسه لم تندفع انتهى (قوله ذكره الزيلعى) عبارته وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع اوالمعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعى يمكنه ان يتبعه وان قالوا لانعرفه بشىء من ذلك لايقبل القاضى شهادتهم ولاتندفع الخصومة عن ذى اليد بالاجماع لانهم ما احالوا المدعى على رجل معروف يمكن محاصمته ولعل المدعى هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه ولانه لو كان المدعى هو المودع لايبطل وان كان غيره يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال دفعا للضرر عنه الا اذا احاله على معروف يمكن الوصول اليه كيلا يتضرر المدعى والمعرفة بوجهه فقط لاتكون معرفة الاترى قوله صلى الله عليه وسلم لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذن لاتعرفه وكذا الوحلف لايعرف فلانا وهو لايعرفه الا بوجهه لايحنث انتهى (قوله دفعت خصومته المدعى) اى حكم القاضى بدفعها فلو اعاد المدعى الدعوى عند قاض آخر لايحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضى الاول انتهى بحر واطلق فى اندفاعها فشمل ما اذا صدقه ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كما فى البزازية ولم يشترط احد من ائمتنا لقبول الدفع اقامة المدعى البينة فقول صاحب البحر ولابد من البرهان من المدعى غير مسلم لانه لم يستند فيه الى نقل اوالسعود (قوله للمالك المطلق) اى من غير زيادة عليه واحترز به عما اذا ادعى عبدا انه ملكه واعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر فانه لاتندفع الخصومة انتهى ويقضى بالعتق على ذى اليد فان جاء الغائب وادعى وبرهن انه عبده اوانه اعتقه يقضى به اه بحر (قوله ان عرف ذواليد بالحيل) بان يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذواليد بينته على ان فلانا اودعه فيبطل حقه انتهى حلبى عن الدرر قال فى التبيين فيجب على القاضى ان ينظر فى احوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم رجع ابو يوسف الى هذا القول بعد ما ولى القضاء وابتلى بامور الناس وليس الخبر كالعيان انتهى (قوله لان فيها اقوالا لخمسة علماء) الاول ما فى الكتاب الثانى قول ابى يوسف ان كان المدعى عليه صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه الثالث قول محمد انه لابد من معرفة الاسم والنسب والوجه الرابع قول ابن شبرمه انها لاتندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه الخامس قول ابن ابى ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقد علم مما ذكر ان قول محمد ان الخلاف لم يتوارد على مورد واحد وشبرمه بضم الشين المعجمة وسكون الباء الموحدة وضم الراء واسمه عبد الله بن صبيه بفتح الصاد وتشديد الباء الموحدة ابن الطفيل احد فقهاء الكوفة (قوله اولان صورها خمس) هى المذكورة فى المصنف (قوله عينى) لم يقتصر على هذا الوجه وانما ذكر الاحتمالين (قوله اواسكنى زيد الغائب الخ) هى وما قبلها الحقهما فى البحر بالامانة انتهى اى الوديعة اوالعارية (قوله اوسرقته منه) هى والتى بعدها الحقهما فى البحر بالغصب (قوله اوانتزعته منه) عبر فى البحر بدله بقوله اواخذته منه والحكم واحد (قوله اوضل منى فوجدته) الحقه فى البحر بالضمان ان لم يشهد والا فبالامانة (قوله اوهى فى يدى مزارعة) مقتضى كلامه ان هذه ليست فى البحر مع انها والتى بعدها فيه انتهى على (قوله بالاجارة) من حيث ان للعامل اذا دفع البذر منه كان مستأجرا لها (قوله والوديعة) من حيث عدم الضمان لنصيب صاحبه اذا ضاع منه من غير تعد (قوله قال فلا يزاد على الخمس) فيه انه على كلامه لم يبين اى فى البزازية الا الحاق المزارعة حتى قال العلامة المقدسى انه قال فيها وقس على ذلك اى الحق المشبه بالامانة بالوديعة والمشبه بالغصب به انتهى (قوله وقد حررته فى شرح الملتقى) فيه انه لم يحرر فيه الا ان الصور المزيدة ملحقة بالمذكور فى المصنف وماذكرهنا اوضح مما هناك (قوله وان كان هالكا) محترز قوله والعين قائمة وقد سبق بيانه (قوله اوقال الشهود اودعه من لانعرفه) لانهم

ما احالوا

قوله والعين قائمة لاهالكة وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه اوبوجهه وشرط محمد معرفته ايضا فلو حلف لايعرف فلانا وهو لايعرفه الا بوجهه لايحنث ذكره الزيلعى وفى البزازية ان دفعت خصومة المدعى (المطلق) لان يبعه ولا يعرف من عرف ذو اليد بالحيل فقال ابو يوسف لاتندفع واختاره فى المختار وهذه خمسة اقوال كما فى الدرر اولان صورها خمس عينى وغيره قالت وفيه نظر اذ المحكم فيما يزيد الغائب او ينقصه هو ما فى يدى مزارعة اوضل منه فوجده بجواره فى يدى مزارعة فى البزازية بالاجارة والوديعة عشر قطعا لكن الملتقى قلل ما هالكا اوقال الشهود اودعه من لانعرفه

Marginalia

ما احالوا المدعى على رجل تمكن مخاصمته ولعل المدعى هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه كما مر (قوله بيد الخصومة) كيد الملك فان القاضي يقضي ببرهان المدعى لا ذي اليد لما زعم ان يده يد ملك اعترف به له خصما (قوله كان قال ذواليد اشتريته) اطلق في الشرآء فعم الفاسد كما في ادب القاضي للخصاف (قوله اشتريته) اي وقبضته ومثلها الصدقة كما في البحر وهذا كما تري ليس فيه الا دعوى ما ذكر من غيران يدعي ذواليد ان المدعي باعها من الغائب فلو ادعى ذلك اي وبرهن تقبل وتدفع الخصومة وكذا اذا ادعى ذواليد ذلك وان لم يدع تلقي الملك من الغائب (قوله اولم يدع الملك المطلق) الضمير في يدع يرجع الى المدعي لا الى ذي اليد والاوضح اظهاره لدفع التشويت وقد سبق بيانه (قوله وبناء للمفعول) نص على المتوهم وموضع الخلاف فان محمدا يجعلها كالغصب فلو بناء للفاعل فهو محل اتفاق على عدم صحة الدفع (قوله بخلاف غصب مني) اي بالبناء للمفعول فان الخصومة تندفع فيه لاحتمال ان الغاصب غير ذي اليد (قوله اوغصبه مني فلان) قال في البحر وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذواليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية اه (قوله وهل تندفع) اي خصومة المدعى اذا ادعى انه ملكي وهو في يده غصب فدفعه ذواليد باحد الوجوه المذكورة قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لا تندفع بل تتوجه الخصومة عليه (قوله لما قلنا) لم يذكر تعليلا للمسألتين وقد ذكرنا علة المسألة الاولى وهي بقاء الخصومة واما العلة الثانية وهي دعوى الفعل عليه فهو انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف الملك المطلق لانه خصم فيه باعتباريده حتى لا تصح دعواه على غيرذي اليد وتصح دعوى الفعل (قوله قال) اي ذواليد (قوله ولو برهن المدعي) تطويل من غير فائدة والاخصر الاوضح ان يقول الا اذا برهن المدعي على ذلك الاقرار ومحصله ان ادعاء المدعي اقراره في غير مجلس الحكم لا يقبل الا اذا برهن عليه (قوله يمنع الدفع) اي دفع ذي اليد بانه عارية مثلا من فلان (قوله ذلك) اي الذي تدعي الشرآء منه وقيد به للاحتراز عما لو ادعى الشرآء من فلان الغائب المالك وبرهن ذواليد على ايداع غائب آخر منه لا تندفع ذكره في البحر (قوله لم تندفع الخصومة) لانه لم يثبت تلقي اليد عمن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشتري انتهى بحر (قوله وان لم يبرهن) لم يذكر يمين ذي اليد وفي البناية ولو طلب المدعي يمينه على الايداع يحلف على البتات انتهى (قوله لتوافقهما) ان اصل الملك للغائب فيكون وصولها الى يده من جهته فلم تكن يده يد خصومة (قوله الا اذا قال) اي المدعي (قوله وركلني بقبضه) اي منك اعني واضع اليد فيأخذه لكونه احق بالحفظ عيني (قوله باقراره) اي باقرار ذي اليد والاقرار حجة قاصرة لا تسري على المالك (قوله وهي عجيبة) لا عجب اصلا لظهور الوجه فهو كما لو ادعى الشرآء بالبرهان ولم يدع التوكيل بالقبض ثم بعد رقمي هنا رأيت العلامة ابا السعود نقل عن المجبي انه لا عجب لان اقراره على الغير غير مقبول (قوله ولو كان مكان دعوى الغصب سرقة لا تندفع) اي دعوى سرقة الغائب وفيه انهما توافقا ان اليد لذلك الرجل قال صاحب البحر وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل يوم عن رجل اخذ متاع اخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذي اليد فاجاب بالرهن فاجبت ان ادعت المرأة غصب اخيها وبرهن ذواليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا والله تعالى اعلم (قوله لم يكن الثاني خصما للاول) حتى يحضر المالك بمنزلة المستعير لانه لا يدعي ملك العين فلا يكون خصما للاول انتهى عبد البر وهو العلة فيما بعد (قوله اما المشتري فخصم للكل) وكذلك الموهوب له اي من يدعي الشرآء او الهبة مع القبض اذا برهن يكون خصما للمستأجر ولمدعي الرهن ولمدعي الشرآء (قوله يهمل الى المجلس الثاني) اي مجلس القاضي وظاهر اطلاقه يهم ما طال فصله وقصر (قوله للمدعي تحليف مدع الايداع على البتات) اي عند عدم برهان من المدعي اي لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وفي الذخيرة لا يحلف ذواليد على الايداع لانه مدع الايداع ولا حلف على المدعي انتهى فيحمل على وقوع خلاف (قوله وله) اي للمدعى عليه اذا ادعى الدفع بالايداع ونحوه وعجز عن اثبات ولم يصدقه المدعي في الدفع وطلب يمين المدعي فعلى العلم اي بالله ما يعلم ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولا تعلق له به انتهى بحر (قوله ابن ملك) ذكر ذلك في جواب سؤال ورد على دفع الدعوى باحد الامور الخمسة المتقدمة ونصه فان قيل ذواليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب وهذه البينة لم تثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه

البينة تقتضي امرين احدهما الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال شئ في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل وكيلا بقبل امته فاقامت البينة انه اعتقها تقبل في تصريد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع العتاق مالم يحضر الغائب والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب دعوى الرجلين)

اى على ثالث اودعوى احدهما على الاخر ومناسبة تأخر هذا الباب عن دعوى الواحد غنية عن البيان اذ الواحد قبل المتعدد انتهى ابو السعود (قوله تقدم حجة خارج) هو الذي لم يكن ذا يد والخارج المدعي لانه خارج عن يده فاسند الى المدعي تجوزا وانما قدمت بينة الخارج لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث وفيه خلاف الشافعي وانما كان الخارج مدعيا لصدق تعريفه عليه (قوله وان وقت احدهما فقط) اى سواء لم يوقتا اووقتا وقتا متساويا اووقت احدهما فقط اما لو وقتا واحدهما السبق فيقدم انتهى حلبي (قوله وعمرته) اى ثمرة الخلاف المعلوم من المقام (قوله تاريخ غيبة) اى غيبة العبد عن يده (قوله فلم يوجد التاريخ) اى تاريخ الملك (قوله من الطرفين) بل وجد من طرف ذي اليد والتاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند الامام فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج (قوله ولو حالة الانفراد) الذي في المنح نقلا عن جامع الفتاوى اقول يقضي للمؤرخ عند ابي يوسف لانه يترجح المؤرخ حالة الانفراد انتهى فينبغي اسقاط لو لان الكلام في حالة الانفراد وكلامه يحمل انه يقضي للمؤرخ حال صدور التاريخ منهما وفي حالة الانفراد ولا معنى للقضاء للمؤرخ فيما اذا ارخا تحققه منهما بل القضاء للسابق (قوله وينبغي ان يقضي بقوله) الذي في المنح وينبغي ان يفتى (قوله ولو برهن خارجان على شئ) اى على ملك شئ في يد ثالث ملكا مطلقا ومنه ما لو اقاما بينة على عبد في يد رجل احدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما والوقف وغلته من قبيل المطلق قال في التقنية دار في يد رجل اقام عليه رجل بينة انها وقف عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف للمسجد فان ارخا فهي للسابق منهما وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفان انتهى وفي الاسعاف لو شهد اثنان على اقرار رجل بان ارضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على اقراره بانها وقف على عمرو ونسله يكون وقفا على الاسبق وقتا ان علم وان لم يعلم اوذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين انصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم اولاد عمرو واذا انقرض احد الفريقين رجعت الى الفريق الباقي لعدم المزاحم انتهى وفيه بالبرهان منهما اذ لو برهن احدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الاخر يقضى له بالكل لان المقضى له صار ذا يد بالقضاء لو وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الاخر ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما تركت في يده قضاء تركت لاقضاء استحقاق حتى لو اقاما البينة بعد ذلك يقضى بهما وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا اقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا تقبل بحر (قوله قضى به لهما) لما روى عن ابي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داود ولان البينات من حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وقد امكن هنا لان الايدي قد تتوالى في عين واحدة في اوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهده من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما وتمامه في الزيلعي (قوله فان برهنا في نكاح) اى معا لما سيأتي ولا وجه للتفريع فالاولى الاتيان بالا الاستثنائية (قوله سقطا) وفرق القاضي بينهما حيث لا مرجح واذا كان ذلك قبل الدخول فلا شئ على واحد منهما بحر (قوله لتعذر الجمع) لان المحل لا يقبل الاشتراك وقد يبرهنا معا لانه لو برهن مدعي نكاحها وقضى له به ثم برهن الاخر على نكاحها لا يقبل كما في الشرنبلالية اذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراءه من فلان ايضا لا يقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا (قوله قضى به) اى بالنكاح بينهما وفاسخ القضاء تظهر فيما يترتب عليه ولا يلزم جمع على وطئ (قوله وعلى كل نصف المهر) ولو ماتت قبل الدخول لان الموت تمام المهر (قوله ولو ولدت) اى ثم ماتت (قوله وتمامه في الخلاصة) قال فيها وبرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كما في البحر (قوله وهي لمن صدقته) قال في التبيين حاصله انهما اذا تنازعا

(فرع) قال المدعي عليه لي دفع عيل الى الجالس الشافعي دعوى المدعي تخالف المدعي على العلم على البيان دروزه بكل بقبل انتهى فروشت انه وتمامه في الزيلعي لا لانتفاء مالم يحضر الولي

ابن بالمد الله تعالى اعلم

(باب دعوى الرجلين)

تقدم حجة خارج على حجة ذي اليد وان وقت سبب كلامه (على حالة الانفراد) اي ليزيد كراهة احدهما فقط (قال) لان ابو يوسف ذو الوقت احق وعمرته في المنح (وقال) ذو البدلي تاريخ غيبة لا ملك غائب عن مشتري وقال ذو البدلي تاريخ غيبة لا ملك للمدعي) لان ما ذكره من الطرفين يقضي بينة فلم يوجد التاريخ وقال ابو يوسف يقضي للموقت لو اقرب انه ملك حالة الانفراد وقال محمد يقضي ان يقضي للموقت واقرب اوقف (قوله وفي المنح) كذا في جميع النسخ التي بيدي والذي في المنح المصنف (قوله فان برهنا) دعوى (نكاح) اي نكاح على شئ قضى به لهما فان برهن خارجان على شئ قضى به لهما (قوله لتعذر الجمع) لان المحل لا يقبل الاشتراك وقد يبرهنا معا لانه لو برهن مدعي نكاحها وقضى له به ثم برهن الاخر على نكاحها لا يقبل كما في الشرنبلالية اذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراءه من فلان ايضا لا يقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا (قوله قضى به) اى بالنكاح بينهما وفاسخ القضاء تظهر فيما يترتب عليه ولا يلزم جمع على وطئ (قوله وعلى كل نصف المهر) ولو ماتت قبل الدخول لان الموت تمام المهر (قوله ولو ولدت) اى ثم ماتت (قوله وتمامه في الخلاصة) قال فيها وبرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كما في البحر (قوله وهي لمن صدقته) قال في التبيين حاصله انهما اذا تنازعا

فى امرأة واقاما البينة فان ارخا وكان تاريخ احدهما اقدم كان اولى وان لم يؤرخا واستوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان اولى وان لم يوجد شئ من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وفى البحر والحاصل ان سبق التاريخ يرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ انتهى (قوله الم تكن فى يد من كذبته الخ) فلو وجد احدهما لا يعتبر قوله الان تمكينه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده وفى الظهيرية لو دخل بها احدهما وهى فى بيت الاخر فصاحب البيت اولى انتهى (قوله هذا اذا لم يؤرخا) مثل عدم التاريخ منهما اذا ارخا تاريخا مستويا او ارخ احدهما افاده فى البحر (قوله فالسابق احق بها) ولا يعتبر مع السبق وضع يد ولا دخول لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة (قوله فهى لمن صدقته) ان لم يكن لاحدهما يد او دخول وقوله او لذى اليد اى ان كانت يد ولا يعتبر تصديق معه (قوله ولم ار من نبه عليه) ذكره فى البحر حيث قال فالحاصل كما فى البزازية انه لا يترجح احدهما الا بسبق التاريخ او باليد او باقرارها بدخول احدهما انتهى وكان ينبغى ان يزيد او بتاريخ من احدهما فقط كما علمته انتهى (قوله وان برهن الاخر) اى بعد الحكم للاول بموجب الاقرار (قوله قضى له) لانه تورد عواه والبرهان اقوى من التصادق منع (قوله لان الاذا اثبت سبقه) بان ارخ الاول تاريخا مع البرهان وارخ الثانى تاريخا سابقا واقام البرهان (قوله لان البرهان مع التاريخ الخ) قد علمت ان كلا مؤرخ لان السبق لا يتحقق الا عند التاريخ منهما لكن لما كان الثانى سابقا فكان الاول لم يؤرخ اصلا او فوقه مع التاريخ اى السابق (قوله ظهر نكاحه) اى ثبت نكاحه فمع احدهما برهان ووضع يد (قوله الا اذا اثبت سبقه) اى سبق الخارج بالتاريخ فانه يقدم على ما علم مما ذكرناه من الحاصلين عن التبيين والبحر وقد تبع المصنف صاحب الدرر فى ذكر هذه العبارة قال الشرنبلالى وهى موجودة فى النسخ بصورة المتن ولعله شرح اذ ليس فيه زيادة على المتقدم انتهى (قوله برهنا على شراء شئ) مثله ما اذا برهن الخارجان على ذى يد ان كلا اودعه الذى فى يده فانه يقضى به بينهما نصفين وكذا الارث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن ابيه وبرهن قضى به بينهما وافاد المصنف باقتصار كل على دعوى الشراء مجردة انه لو ادعى احدهما شراء وعتقا والاخر شراء فقط يكون مدعى العتق اولى فان العتق بمنزلة القبض ذكر فى خزانة الاكمل (قوله فلكل نصفه) لاستوائهما فى السبب لكنه يخير كما ذكره بعد فصار كعضوا بين باع كل منهما من رجل وقاز المالك البيعين فان كلا منهما يخير لانه تغير عليه شرط عقده فله ان يرغبه فى ثمانه الكل انتهى (قوله بنصف الثمن) اطلق فيه فشمل النقود وغيره لكن ان كان احدهما برهن على الشراء والنقد استرد نصف ما دفعه والمراد الثمن الذى عينه احدهما وان كان خلاف ما عينه الاخر كان ادعى احدهما انه اشتراه بمائة والاخر بمأتين اخذ الاول نصفه بخمسين والاخر نصفه بمائة انتهى (قوله وان ترك احدهما بعد ما قضى لهما) افاد انه بالقضاء له بالنصف لا يجبر على اخذه لما فيه من الضرر (قوله لانفساخه) اى لانفساخ البيع فى النصف بالقضاء لانه صار مقضيا عليه بالنصف لصاحبه (قوله فلو قبله فله) لانه يدعى الكل ولم يفسخ بسببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء اه بحر (قوله للسابق تاريخا ان ارخا) لانه اثبت الشراء فى زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به وهذا كما علمت فيما اذا ادعيا الشراء من واحد فلو اختلف بائعهما لم يترجح اسبقهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لان ملك بائعهما لا تاريخ له (قوله وهو لذى يد الخ) لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا فى الاثبات اى وزاد احدهما باليد فلا تنقض اليد الثابتة بالشك قال فى البحر والحق انهما مسئلة اخرى غير دعوى خارجين على ذى يد وحاصلها ان خارجا واحدا ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد فى الوجوه الثلاثة والخارج فى وجه واحد فكان ينبغى افرادها واجاب المقدسى بان قوله وهو لذى يد ان لم يؤرخا يرجع الى مطلق مدعيين لا بقيد كونهما خارجين (قوله وهو لذى وقت الخ) الاولى تقديمها على قوله وهو لذى يد لانها من تتمة الاولى وانما كان احدهما اولى لذى الوقت لثبوت ملكه فى ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وظاهره ان ذلك باتفاق فى الملك بسبب وتقدم فى المطلق ان هذا قول الثانى (قوله وان لم يوقتا الخ) لا حاجة اليه (قوله والشراء احق من هبة) اطلق فى الشراء فعم الفاسد فيكون اولى منها لكونه معاوضة كذا بحثه صاحب البحر ورده المقدسى بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة وانما كان الشراء اولى

(فالسابق احق بها) هذا اذا لم يؤرخا (فان ارخا فهى لمن صدقته اولذى اليد ان كانت) ولم ار من نبه عليه (فان ارخا) فلو ارخ احدهما فهى لمن صدقته اولذى اليد ان كانت) ولم ار من نبه عليه فتامل (وان اقرت لهما ولا بينة

منها لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة يتوقف على القبض والمراد بالهبة الهبة غير المعوضة اذ لو كانت بعوض كانت بيعا كما فى المحيط قال فى البحر ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض والطلاق فى الهبة والمراد بها المسلمة اذ دعوى غير المسلمة لا تفيد والمسئلة موضوعة فى خارجين اذ مع فلو كانت فى يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الاقدم تاريخا فهو للاسبق وان ارخت احداهما فقط فلا ترجيح لها بالمحيط وان كان المدعى فى ايديهما يقضى به بينهما الا فى اسبق التاريخ فهو له (قوله وصدقة) قال فى البحر الصدقة المقبوضة والهبة كذلك سواء للتبرع فيهما ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان اثر اللزوم يظهر فى ثانى الحال وهو عدم التمكن من الرجوع فى المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم فى الحال والهبة قد تكون لازمة بان كانت لمحرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغنى (قوله ورهن ولو مع قبض) اتفاقا واختلف التصحيح فيما اذا كان المدعى الاقدم تاريخا رهنا والاسبق هبة مقبوضة والاصح ان الكل سواء لان الاستحقاق من قبل الشيوع وهو نصف الثمن فيقضى به نصفين وترجح ذو اليد فى نصف الشيوع الآخر والشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء لا يفيد الملك الا بالقبض والهبة والصدقة تفيدانه بدونه وهذا اذا برهنا او ارخا او لم يؤرخا وتساوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان احق ويقضى بنصف الثمن لمن سبق تاريخه وهو نصف الشيوع الآخر

قال البدر العيني واما الصورة الثانية اى صورة الشراء فلانهما لما ادعيا الشراء من شخص واحد فقد اتفقا ان الملك له فان اثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يزاحمه فيه احد كان اولى انتهى (قوله غير ذي يد) انما قيد به لان الهداية لان دعوى الخارجين الشراء من ذي يد قد تقدمت في قوله ولو برهن خارجان على شئ قضى به لهما فلا فائدة في التعميم بحر (قوله فالسابق احق) هذا قولهما وقال محمد لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق اصلا (قوله او مختلف عينى) تبع فيه الزيلعي وهو تابع لصاحب الكافي قال في البحر وهو سهو بل يقدم الاسبق ايضا هنا وفي خزانة الاكمل وذكر في الكتاب لو وقتا وقتين فصاحب الوقت الاول اولى قال في البحر والعجب من الشارح انه جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسي ما قاله قريبا من قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ فالاسبق احق قال العلامة المقدسي كلام الزيلعي محمول على ما اذا اشترى الخارجان من شخصين وان تقدم شراء احدهما من احدهما لا يقتضي سبقه الاخر وقد علموا بهذا فيما لو اشتريا من متعدد ولم يعتبروا سبق التاريخ (قوله من رجل آخر) اى غير الذي يدعي الشراء منه وصاحبه انتهى عيني (قوله استويا) لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم فيقضي به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء تركه انتهى بحر (قوله فذو الوقت احق) لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره بحر (قوله ثم لا بد من ذكر المدعى وشهوده الخ) العبارة للبزازية اختصرها ونصها كما في البحران كان المبيع في يد البائع يقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي وشهوده ان البائع يملكها وقالوا سلمها اليه وقال سلمها الى اوقال قبضت وقالوا قبض اوقال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا انتهى (قوله ان لم يكن المبيع في يد البائع) اى وهو يدعي الشراء منه وبرهن فانه لا يحتاج الى شهادة الشهود بملك البائع بمعاينة وضع يده (قوله ولو شهدوا بيده) اى بيد البائع دون الملك اى والمبيع ليس في يده (قوله وذو اليد على الشراء منه) انما كان ذو اليد في هذه اولى لان الاول وان كان يدعي اولية الملك فهذا تلقى منه ولا تلقي كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه انتهى (قوله كالنتاج) هو ولادة الحيوان ووضعه عنده من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت مغرب وصورته اقام كل من الخارجي ذي اليد بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضي له وهذا هو الصحيح والقضاء ببينة الخارج هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج وهو ما روى جابر ابن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجت عنده واقام الذي هي في يده بينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كما في المحيط والمراد نتاجه في ملكه او ملك بائعه او ملك مورثه قال في جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذي اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكان بائعهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذي اليد ولو برهن انه له ولد في ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد في ملك بائعه يحكم به لذي اليد فلا يترجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه انتهى وفي القنية كما تقدم بينة ذي اليد اذا ادعى اولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا اقام عنده مورثه اه ومحل تقديم بينة ذي اليد في النتاج اذا لم يدع الخارج نتاجا وعتقا والا كان الخارج اولى لان بينة النتاج مع العتق اكثر اثباتا لانها اثبتت اولية الملك على وجه لا يستحق عليه اصلا وبينة ذي اليد اثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذي اليد اولى والوجه في البحر وفي جامع الفصولين برهن الخارج ان هذه امته وولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضي بها للمدعي شرح الملتقى وبهذا ظهر ان ذا اليد انما يقدم في دعوى النتاج اذا لم يتنازعا في الام اما لو تنازعا فيها في ملك مطلق وشهد لابيه بنتاج ولدها فانه لا يقدم بحر والضمير في قوله او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج للخارجين وذي اليد فلو كانا خارجين ادعى كل دابة في يد آخر وبرهنا على النتاج فانهما يستويان فيقضي بها بينهما كما في الحاكم (قوله وما في معناه) مما لا يتكرر (قوله كنسج لا يعاد) كاثياب القطني

(او) برهن (خارج على ملك مطلق وذو يد على ملك مؤرخ اقدم فالسابق احق وان برهنا على نتاج منتج فذو يد) او برهن (رجل (آخر اووقت) احق (وان اختلف عينى) تاريخهما (او اتحد) وكل يدعي الشراء (من رجل آخر) احدهما مطلقا استويا (ان لم يعد البائع ان اتحد فذو الوقت احق ثم لا بد من ذكر المدعي في البائع ما لم يبد) ولو شهدوا بيده فقولان لان يزانية (كان مبيعا في يد البائع ولو شهدوا بيده على الملك وذو اليد على الشراء منه اوبرهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج) وما في معناه كنسج لا يعاد وغزل قطن

وحلب اللبن واتخاذ الجبن والمبيد والمرعزآء ويزاد الصوف فاذا ادعى خارج وذو يد ان هذا ثياب نسجت عندى اوابنى حلب عندى اوجبنى اولبدى اتخذ اوصوفى جزعندى فانه يقدم ذواليد كما فى التتاج والعلة مافى التتاج والجبن بضمة وبضمتين كقبل قاموس والمرعزا اذا شددت الزاى قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا ممدودا وهى كالصوف تحت شعر العنز مغرب قال فى البحر ولابد من الشهادة بالملك مع السبب الذى لا يتكرر كالتتاج اه (قوله ونحوها) قد ذكر بعضه (قوله ولو عند بائعه) اوعند مورثه كما تقدم فحكم التتاج يجرى على مافى معناه من كل غير متكرر (قوله فذو اليد احق) اطلقه فشمل مااذا ارخا واستوى تاريخهما اوسبق احدهما اولم يؤرخا اصلا اوارخت احداهما فلا اعتبار بالتاريخ مع التتاج الا ان ارخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن الدابة مثلا لوقت ذى اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ وترك فى يد ذى اليد فى رواية وفى رواية ينصف انتهى جامع الفصولين وسيأتى (قوله عليه) اى على ذى اليد (قوله فعلا كغصب اووديعة) قال فى البحر وقيد بكون كل منهما مدعيا للملك والتتاج فقط اذلو ادعى الخارج الفعل على ذى اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد التتاج لان بينة الخارج فى هذه الصورة اكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذى اليد اذهو غير ثابت اصلا كما ذكره الشرح انتهى ولو ادعى الخارج فعلا وتاريخا يقدم بالاولى فتدبر (قوله فى رواية) الاولى ان يقول فى قول وقابل مافى العمادية عن الفقيه انه يقضى بها للذى اليد لانه يدعى ملك التتاج والاخر يدعى الاجارة والاعارة والتتاج اسبق منهما فيقضى لذى اليد (قوله اوكان سببا يتكرر) عطف على ادعى اى فانه يقضى للخارج بمنزلة الملك المطلق (قوله كبناء) اى كما اذا ادعى ذواليد ان هذا الآجر ملكى بنيت به حائطى وادعى الخارج كذلك يقدم الخارج لانه يمكن تكريره (قوله وغرس) قال فى شرح الحموى والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع فى الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم يزرع ثانية فاذا ادعى كل انها حنطته زرعها واقاما برهانا فانه يقدم الخارج والنخل يغرس غير مرة فاذا تنازعا فى ارض ونخيل اى كل يدعى غرسه وبرهنا فانه يقضى للخارج بهما وكذا الارض المزروعة يعنى انها ارضه زرعها كل يدعى ذلك اما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا للارض كما فى الخلاصة والحاصل ان المنظور اليه فى كونه يتكرر اولا يتكرر هو الاصل لا التبع (قوله واشكل على اهل الخبرة) قال فى البحر نصل السيف يسأل عنه فان اخبروا انه لا يضرب الا مرة كان لذى اليد والا فللخارج اى فاذا ادعى خارج وذو يد ان هذا النصل له ضربه بيده واقاما برهانا فهو على هذا (قوله لانه الاصل) اى كون المدعى للخارج البرهن (قوله وانما عدلت عنه بحديث التتاج) سبق مافيه (تتمة) من صار ذو قضى اعليه فى حادثة لم تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء اوعلى تلقى الملك من المقضى له او على التتاج كما فى العمادية والبزازية (قوله بلا وقت) قيد به لانهما لو ارخا يقضى به لصاحب الوقت الاخير كذا فى خزانة الاكمل (قوله وترك المال) اى لا على وجه القضاء (قوله قلنا الاقدام) اى من الخارج على الشراء الذى ادعاه والاقدام من ذى اليد على الشراء الذى ادعاه (قوله اقرار منه بالملك له) فصارت بينة كل واحد منهما كانها قامت على اقرار الاخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع (قوله ولو اثبتا قبضا الخ) هذا فى غير العقار اما فى العقار فان وقت البينتان ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض اولم يشهدوا انتهى عينى (قوله بقوة الدليل) بان يكون احدهما متواترا والاخر من الاحاد اوكان احدهما مفسرا والاخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الاحاد لقوة فيه (قوله لا بكثرته) ولذا لا ترجح الاية بآية اخرى ولا الخبر بالخبر ولا احد القياسين بقياس آخر (قوله فى ذلك) اى فى الاقامة المأخوذة من اقام اى فى حكمها (قوله ولا حد للعدلية) اى فلا يقع الترجيح بها الاحتمال ان يجد الاخر ما هو اعدل فلا يستقر الحكم على حالة (قوله فالمسئلة من اثنين) لوجود كسر محرجه ذلك وهو النصف (قوله وتعول الى ثلاثة) فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا انتهى (قوله ميراث) يعنى اذا اجتمعت

(وحلب اللبن وتخاذ الجبن والمبيد والمرعزآء ويزاد الصوف) ونحوها ولو عند بائعه
(فذو اليد احق) من الخارج اجماعا الا اذا
ادعى الخارج عليه فعلا كغصب اووديعة
او اجارة ونحوها فى رواية درر اوكان سببا يتكرر
كبناء وغرس ونسج فهو للخارج فى ظاهر الرواية
واشكل على اهل الخبرة فهو بينهما
الاصل ان كل من الخارجين (وان
برهن كل ذى اليد عينى (على التتاج
او الخارج ذى اليد عينى (على التتاج
من الاخر بلا وقت قضاء وترك المال) المدعى به
(فى يد من هو) وقال محمد يقضى للخارج
قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له ولو
انتابا قضاء ان قبضا فى وقت او لا فى وقت
عدل الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل
احدهما لعين شاهدين والاخر اربعة فهما
لا بكثرة عدد فى ذلك (وكذا الترجيح بزيادة
آ) فى ذلك (وكل العدالة ولا حد للعدلية
لان الم
(دار فى
وبرهنا
المنازعة
بلا منازعة
الاخر فنصف (وقالا الثلث له والباقى للذى
بطريق العول) لان فى المسئلة كسرا فنضعها
فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة وعلمت
انواع الفصحة اربعة ما يقسم بطريق العول
اجماعا وهو ثمانية ميراث

سهام الفرائض فى التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم على طريق العول فان مات وترك زوجا واختا شقيقة واختا لام فالمسئلة من ستة وتعول الى سبعة (قوله ودين) صورته اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين ارباب الديون بطريق العول بان كان لاحد الغريمين على المتوفى مائة وللاخر خمسون والتركة مائة (قوله ووصية) يعنى اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله ولم يجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول بحر وقيد الزيلعى الوصية هنا بما اذا كانت بدون الثلث (قوله ومحاباة) اى الوصية بالمحاباة يعنى اذا اوصى بان يباع العبد الذى قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بالف درهم واوصى لاخر ان يباع العبد الذى يساوى الفى درهم بالف درهم حتى حصلت المحاباة لهما ثلاثة آلاف درهم كان الثلث بينهما بطريق العول (قوله ودراهم مرسلة) كما اذا اوصى لرجل بالف ولاخر بالفين كان الثلث بينهما بطريق العول (قوله وسعاية) صورتها اوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه واوصى بان يعتق هذا الاخر كله وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية (قوله وجناية رقيق) ادخل فى هذه صورتين جناية العبد الرقيق غير المدبر والمدبر وصورة الاولى عبد قفأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجانى بينهما بطريق العول ثلثا لولى الرجل وثلثه للاخر وصورة الثانية مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى اولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول (قوله وهى مسئلة الفضوليين) وهى فضولى باع عبدا من رجل بالف درهم وفضولى آخر باع نصفه لاخر بخمسمائة فاجازا المولى البيعين جميعا يخير المشتريان فان اختارا الاخذ اخذا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لمشترى الكل وربعه لمشترى النصف عندهم جميعا (قوله ولاخر بنصف ذلك) اى نصف المال وهى الثانية او نصف العبد وهى الثالثة قال فى البحر واثانية اذا اوصى بجميع ماله لرجل وبنصفه لاخر واجازت الورثة المال بينهما ارباعا عند ابى حنيفة وعندهما اثلاثا الثالثة اذا اوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لاخر وهو لا يخرج من الثلث او يخرج واجازت الورثة كان العبد بينهما ارباعا عند ابى حنيفة وعندهما اثلاثا انتهى (قوله وهو خمس) الاولى عبد مادون بين رجلين ادانه احد المولیين مائة يعنى باعه شيأ نسيئة بمائة وادانه اجنبى مائة فبيع العبد بمائة عند ابى حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى الدائن وبين الاجنبى اثلاثا ثلثاه للاجنبى وثلثه للمولى لان ادانته تصح فى نصيب شريكه لا فى نصيبه الثانية اذا ادانه اجنبى مائة واجنبى آخر خمسين وبيع العبد عند ابى حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا الثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان فدى المولى يفدى بخمسة عشر الفا خمسة آلاف لشريك العافى وعشرة آلاف لولى الخطأ فان دفعه يقسم العبد بينهما اثلاثا عند ابى حنيفة وعندهما ارباعا الرابعة لو كان الجانى مدبرا والمسألة بحالها ودفع المولى القيمة الخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد ولى كل واحد منهما على التعاقب سعت فى ثلاثة ارباع قيمتها وكان للساكت من ولى الاجنبى ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول اثلاثا عند ابى حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة كذا فى البحر والذى فى التبيين فيعطى الربع شريك العافى آخرا والنصف الاخر بينه وبين شريك العافى اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافى اولا والثلث لشريك العافى آخرا عنده وعندهما ارباعا (قوله فى عين اودين شائعا) الاولى ان يقول فى ذمة اوعين شائعا لانه لا يعقل التبعيض فى الذمة والاولى ان يقول شائعا فى البعض دون الكل (قوله اوميزا) اى ومتى وجب قسمة العين مميزا اى على وجه التمييز دون الشيوع (قوله اولاحدهما شائعا) الاولى زيادة فى البعض بان يقول اولاحدهما فى البعض شائعا اى اووجبت القسمة لاحدهما الخ وعبارة البحر والاصل لابى حنيفة ان قسمة العين متى كانت بحق ثابت فى الذمة اوبحق ثبت فى العين على وجه الشيوع فى البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجب قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز اوكان حق احدهما فى البعض الشائع وحق الاخر فى الكل كانت القسمة نزاعية انتهى وبيانه ان الحقوق متى وجبت فى الذمة فقد استوت فى القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد بجميع حقه فى العين وكذا اذا كان حق كل واحد فى العين لكن فى الجزء الشائع فقد استوت فى القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق احدهما الا وللاخر ان يزاحمه فيه فكانت الحقوق مستوية فى القوة والاصل فى قسمة العول الميراث

ودين ووصية وسعاية ومحاباة ودراهم مرسلة وجناية رقيق وبطريق المنازعة اجريا ما وهى مسئلة الفضوليين وبطريق المنازعة ايضا وهو ثلاث مسائل عنده والعول عندهما وهو ان اوصى لرجل بكل ماله وهو مسئلة الكتاب واذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصف ذلك وبطريق المنازعة عندهما وهو خمس الربع عنده وللباقى والاصل عندهما العول كما سيظهر ان شاء الله تعالى وهى ثلاث مسائل ايضا فى الاصل ثابت فى عين اودين شائعا وهى ما اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله ولم يجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول بحر وقيد الزيلعى الوصية هنا بما اذا كانت بدون الثلث (قوله ومحاباة) اى الوصية بالمحاباة يعنى اذا اوصى بان يباع العبد الذى قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بالف درهم واوصى لاخر ان يباع العبد الذى يساوى الفى درهم بالف درهم حتى حصلت المحاباة لهما ثلاثة آلاف درهم كان الثلث بينهما بطريق العول (قوله ودراهم مرسلة) كما اذا اوصى لرجل بالف ولاخر بالفين كان الثلث بينهما بطريق العول (قوله وسعاية) صورتها اوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه واوصى بان يعتق هذا الاخر كله وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية (قوله وجناية رقيق) ادخل فى هذه صورتين جناية العبد الرقيق غير المدبر والمدبر وصورة الاولى عبد قفأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجانى بينهما بطريق العول ثلثا لولى الرجل وثلثه للاخر وصورة الثانية مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى اولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول (قوله وهى مسئلة الفضوليين) وهى فضولى باع عبدا من رجل بالف درهم وفضولى آخر باع نصفه لاخر بخمسمائة فاجازا المولى البيعين جميعا يخير المشتريان فان اختارا الاخذ اخذا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لمشترى الكل وربعه لمشترى النصف عندهم جميعا (قوله ولاخر بنصف ذلك) اى نصف المال وهى الثانية او نصف العبد وهى الثالثة قال فى البحر واثانية اذا اوصى بجميع ماله لرجل وبنصفه لاخر واجازت الورثة المال بينهما ارباعا عند ابى حنيفة وعندهما اثلاثا الثالثة اذا اوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لاخر وهو لا يخرج من الثلث او يخرج واجازت الورثة كان العبد بينهما ارباعا عند ابى حنيفة وعندهما اثلاثا انتهى (قوله وهو خمس) الاولى عبد مادون بين رجلين ادانه احد المولیين مائة يعنى باعه شيأ نسيئة بمائة وادانه اجنبى مائة فبيع العبد بمائة عند ابى حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى الدائن وبين الاجنبى اثلاثا ثلثاه للاجنبى وثلثه للمولى لان ادانته تصح فى نصيب شريكه لا فى نصيبه الثانية اذا ادانه اجنبى مائة واجنبى آخر خمسين وبيع العبد عند ابى حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا الثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان فدى المولى يفدى بخمسة عشر الفا خمسة آلاف لشريك العافى وعشرة آلاف لولى الخطأ فان دفعه يقسم العبد بينهما اثلاثا عند ابى حنيفة وعندهما ارباعا الرابعة لو كان الجانى مدبرا والمسألة بحالها ودفع المولى القيمة الخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد ولى كل واحد منهما على التعاقب سعت فى ثلاثة ارباع قيمتها وكان للساكت من ولى الاجنبى ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول اثلاثا عند ابى حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة كذا فى البحر والذى فى التبيين فيعطى الربع شريك العافى آخرا والنصف الاخر بينه وبين شريك العافى اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافى اولا والثلث لشريك العافى آخرا عنده وعندهما ارباعا (قوله فى عين اودين شائعا) الاولى ان يقول فى ذمة اوعين شائعا لانه لا يعقل التبعيض فى الذمة والاولى ان يقول شائعا فى البعض دون الكل (قوله اوميزا) اى ومتى وجب قسمة العين مميزا اى على وجه التمييز دون الشيوع (قوله اولاحدهما شائعا) الاولى زيادة فى البعض بان يقول اولاحدهما فى البعض شائعا اى اووجبت القسمة لاحدهما الخ وعبارة البحر والاصل لابى حنيفة ان قسمة العين متى كانت بحق ثابت فى الذمة اوبحق ثبت فى العين على وجه الشيوع فى البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجب قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز اوكان حق احدهما فى البعض الشائع وحق الاخر فى الكل كانت القسمة نزاعية انتهى وبيانه ان الحقوق متى وجبت فى الذمة فقد استوت فى القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد بجميع حقه فى العين وكذا اذا كان حق كل واحد فى العين لكن فى الجزء الشائع فقد استوت فى القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق احدهما الا وللاخر ان يزاحمه فيه فكانت الحقوق مستوية فى القوة والاصل فى قسمة العول الميراث

وفيه حق كل واحد منهم ثبت فى البعض الشائع فاذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن فى معنى الميراث وكذا اذا كان حق احدهما فى البعض الشائع وحق الاخر فى الكل لم يكن فى معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض فى كل شئ اما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه فى الكل فلم يكن فى معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان فى البعض الشائع ومايأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة مفرزوانه غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لا اصل حقه فيكون فى معنى الميراث والتركة التى اجتمعت فيها الديون وفى مسائل القسمة انما وجبت بحق ثابت فى الذمة لان حق كل واحد منهما فى موجب الجناية وموجبها يكون فى الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا تخرج المسائل اه (قوله والا) بان ثبتا فى وقتين مختلفين او على وجه التمييز فتنازعة لحقوق الكل فى الميراث ثبتت على وجه الشيوع فى وقت واحد وهو وقت الموت فتقسم بطريق العول وكذا التركة اذا اجتمعت فيها ديون متفاوتة فان حقهم يثبت فى وقت واحد وهو حالة الموت او المرض فكانت فى معنى الميراث وكذلك الوصايا وفى العبد والمدبر اذا قتلا معا انسانا وقتل آخر خطأ حق اصحاب الجناية ثبت فى وقت واحد وهو وقت دفع العبد الجانى اووقت دفع قيمة المدبر لان موجب جناية الخطأ لا يملك قبل القبض وانما يملك عند التسليم ووقت الدفع واحد وفى مسئلة دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت فى معنى الميراث واما مسئلة الفضولى فوقت ثبوت الحقين فيها مختلف لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وكذا القسم الرابع بمسائله الخمس وقت ثبوت الحقين مختلف اما مسئلة الادانة فلان الحق ثبت فيها بالادانة ووقتها مختلف وفى العبد اذا قتل رجلا عمدا وآخر خطأ وللمقتول عمد اوليان الخ فانه اذا اختار المولى دفع العبد اوقيمة المدبر ووقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت كان فى القصاص والمال بدل عن القصاص الذى هو حقه الاصلى فسببه سبب اصله وهو القتل فكان وقت ثبوت حق الساكت وقت القتل وحق ولى الخطأ فى القيمة اذا العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لانه صلة معنى والصلات لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم تكن فى معنى الميراث فكانت القسمة تراعية وفى جناية ام الولد وجوب الدية للذى لم يعف وضاف الى القتل لما قتلنا والقتلان اختلف وقتهما فكانت تراعية عندهما (قوله نصف لا بالقضاء) لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى ما بيده لتكون يده محقة فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى ما فى يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج (قوله وآخر ثلثها) الاولى ثالثها كما سيتضح (قوله وبيانه فى الكافى) هذه المسئلة فى الجمع وشرحه لابن ملك حيث قال ولو ادعى احد ثلاثة فى يدهم دارا كلها والاخر نلثها والاخر نصفها وبرهن كل على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعى الكل كاملا ومدعى الثلثين ليثا ومدعى النصف نصرا فهى مقسومة بينهم عند ابى حنيفة بالمنازعة من اربعة وعشرين لكامل خمسة عشر وهى خمسة ثمان الدار وربعها لليث وثمنها لنصر بيانه انا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجهما ستة فى يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على ما فى يده غير مقبولة لكونه ذا يد وان بينة الخارج اولى فى الملك المطلق فاجتمع كامل وليث على ما فى يد نصر كامل يدعى كله وليث نصفه وذلك لانه يقول حقى فى الثلثين ثلث فى يدى وبقى لى ثلث آخر نصفه فى يد كامل ونصفه فى يد نصر فسلم لكامل نصف ما فى يده وهو سهم بلا نزاع والنصف الاخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان فى ستة فصارت اثنى عشر ثم كامل ونصر اجتمعا على ما فى يد ليث وهو اربعة فكامل يدعى كله ونصر ربعه لانه يقول حقى فى النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة وبقى لى سدس من الدار وهو سهمان سهم فى يد كامل وثلاثة من الاربعة سلمت لكامل وتنازعا فى سهم فيضرب مخرج النصف فى اثنى عشر فصارت الدار اربعة وعشرين فى يد كل منهم ثمانية اجتمع كامل وليث على الثمانية التى فى يد نصر فاربعة سلمت لكامل بلا نزاع لان ليث يدعى المثلثين وهو ستة عشر ثمانية منها فى يده واربعة فى يد نصر واربعة فى يد كامل والاربعة بين كامل وليث نصفين لاستوائهما فى المنازعة فحصل لكامل ستة ولليث سهمان ثم اجتمع كامل ونصر على ما فى يد ليث فنصر يدعى ربع ما فى يده وهو سهمان فسلمت ستة لكامل واستوت منازعتهما فى سهمين فصار لكل واحد منهم سهم فحصل لكامل سبعة ولنصر سهم ثم اجتمع ليث ونصر على ما فى يد كامل فليث يدعى نصف ما فى يد اربعة ونصر يدعى ربع ما فى يده سهمين وفى المال سعة فيأخذ ليث

وعندهما اذا ثبتا معا على الشيوع فدعوى النصف لا بالقضاء ونصف بالقضاء ونصف بلا شئ وفى الكافى (ولو اقر ذو اليد بها وهو فى يد نفسه او فى يد مودعه او مستأجره او غاصبه او آخر نصفها وعند هما على ثلاثة ارباع الدار لو فى يد احدهما او غيرهما) فى يد نائبه (فهى بينهما نصفان)

اربعة ونصر سهمين فيبقى فى يد كامل سهمان فحصل لكامل مما فى يد نصر ستة ومما فى يد ليث سبعة ومما فى يده سهمان فجميعه خمسة عشر والثانى ستة وهى ربع الدار لانه حصل له مما فى يد نصر سهمان ومما فى يد كامل اربعة فذلك الستة والثالث وهو نصر ثلاثة وهى ثمن الدار لانه حصل له مما فى يد ليث سهم ومما فى يد كامل سهمان ورأس ثلاثة وبالاختصار تكون المسئلة من ثمانية خمسة اثمانها لكامل وربعها سهمان لليث وثمنها واحد لنصر وهذا قول الامام وقالا بالعول تقسم وبيانه ان الدار بينهم اثلاثا الكامل والليث اجتمعا على ما فى يد نصر فكامل يدعى كله وليث نصفه فنأخذ اقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين وليث بنصفه سهما فعالت الى ثلاثة ثم الكامل ونصر اجتمعا على ما فى يد ليث والكامل يدعى كله ونصر ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب بربعه سهم وكامل بكله اربعة فعالت الى خمسة ثم ليث ونصر اجتمعا على ما فى يد كامل فليث يدعى نصف ما فى يده ونصر ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فتجعل ما فى يده اربعة لان فى المال سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر وبقى ربع لكامل فحصل هنا ثلاثة وخمسة واربعة وانكسر حساب الدار على هذا وهى متباينة فضربنا الثلاثة فى الاربعة فصار اثنى عشر ضربناها فى خمسة صارت ستين ضربناها فى اصل المسئلة ثلاثة بلغت مائة وثمانين فى يد كل واحد ستون فلكامل مائة وثلاثة لان ربع ما فى يده وهو خمسة عشر سلم له واخذ من نصر ثانى ما فى يده وهو اربعون ومن ليث اربعة احماسه وهى ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلاثة ولليث خمسون لان ليثا اخذ نصف ما فى يد كامل وهو ثلاثون وثلث ما فى يد نصر وهو عشرون وللثالث وهو نصر سبعة وعشرون لانه اخذ خمس ما فى يد ليث وهو اثنا عشر وربع ما فى يد كامل وهو خمسة عشر انتهى حلبى بتصرف وهذا كله اعتبار وتقدير (قوله تاريخه) اى تاريخ البينة وانما ذكر الضمير بتأويل البرهان حموى (قوله بشهادة الظاهر) قال فى المنح لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفى الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها اه (قوله فلو لم يؤرخا قضى بها لذى اليد) الظاهر ان حكم موافقتهما لسنها كذلك (قوله فلهما ان كانت فى ايديهما) لان احدهما ليس باولى من الاخر (قوله قضى بها له) لانه لما اشكل اى اوخالف سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا (قوله هو الاصح) مقابله ان البينتين تبطلان فى مخالفتهما السن لظهور كذب الفريقين وتترك فى يد من كانت فى يده (قوله وهذا اولى مما وقع فى الكنز) اذ تعبير المصنف بقوله وان لم يوافقهما لعمومه اولى من تعبير الكنز بقوله وان اشكل انتهى حلبى واصل هذا لصاحب البحر (قوله برهن احد الخارجين) على المدعى عليه وهو زيد (قوله من زيد) اى الكائن من زيد (قوله على الوديعة منه) يعنى انه اودعه عنده (قوله استويا) فيقضى بالعين بينهما نصفين (قوله تصير غصبا) حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بالاقرار حتى يرد الى صاحبه بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق حموى اى وهنا قد جحده الوديعة فكان كل من الخارجين يدعى على زيد غصبا (قوله الناس احرار) لان الدار دار الحرية اولانهم اولاد آدم وحوآء عليهما السلام وقد كانا حرين (قوله الا فى الشهادة) اى فلا يكتفى فيها باظاهر الحرية بل يسأل عنه اذا طعن الخصم بالرق اما اذا لم يطعن فلا يسأل كما فى التبيين وذلك لان الظاهر يدفع به الاستحقاق وفى الشهادة اثبات الاستحقاق فى المشهود به بقول الشاهد وظاهر الحرية لا تكفى لذلك لان الاستحقاق لا يثبت الا بدليل موجب له فان قال الشهود نحن احرار لم نملك قط لم يقبل قولهم بالنسبة الى قبول شهادتهم حتى يأتيا بالبينة على ذلك والا فهما مصدقان فى قولهم انا احرار لم نملك قط بحسب الظاهر وفى ابى السعود على الاشباه تقييده فى الشهادة اذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان وانى لا اقبل شهادتهما حتى اعلم انهما حران وتفسيره فى الحد اذا قذف انسانا ثم زعم القاذف ان المقذوف عبد فانه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة وفى القصاص اذا قطع يد انسان وزعم القاطع ان المقطوع يده عبد فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حريته وفى الدية اذا قتل انسانا خطأ وادعت العاقلة انه عبد فانه لا يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته وقال البيرى لو كان المدعى به حدا او قصاصا سأل القاضى عنهم طعن الخصم اولا بالاجماع اه لان فى القذف اى مثلا الزام الحد على القاذف وفى القصاص ايجاب العقوبة على القاطع وفى القتل خطأ ايجاب الدية على العاقلة وذلك لا يجوز الا باعتبار حرية الشاهد فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشئ من ذلك (قوله والقتل) اى

(وان تخالفا قضى لمن وافق تاريخه) بشهادة الظاهر (ولو لم يؤرخا قضى بها لذى اليد ولو لهما) بان (كانت فى ايديهما وفى يد ثالث ان كانت فى يديهما او) فى (يد احدهما) اى احد الثالث (فلهما ان كانت فى يد احدهما قضى بها له) (وان اشكل) تاريخ كل (فى يد احدهما او) كانت (فى يد ثالث) او فى يديهما (تخالف الخارجين فان

خطأ وموجبه الدية وهي العقل فاكمل النسخ الثلاث واحدوفي حاشية الاشباه للحموي وقد سئل الشيخ عبد الغني العبادي هل الاصل في الناس الرشد او الفسق وهل الاصل في الناس الفقر او الغنى وهل الاصل في الناس الامانة والخيانة وهل الاصل في الناس الجرح او التعديل فاجاب الاصل الرشد والفقر والامانة والعدالة وعليها فالقاضي ان يسأل عن الشهود سرا وعلنا لان القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان انتهى وفي قوله وفيه صون لقضائه عن البطلان نظر فتدبره انتهى ووجه انه اذا قضى بشهادة الفاسق يصح قضاؤه (قوله أحرام لا) بيان لمجهول الحال ولو قال في الحرية وعدمها لكان اوضح (قوله واللابس الخ) شروع في مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان وهل يصدق بيمينه ينظر بأتي حكمه في التنبيه الاتي (قوله احق من آخذ الكم) لان تصرف اللابس اظهر لاقتضائه الملك فكان صاحب يد والاخذ خارجا وذو اليد اولى بخلاف ما اذا اقام آخذ الكم البينة حيث يكون اولى والعلة المذكورة تجري فيما بعد (قوله اولى من رديفه) لان تمكنه من الملك الموضع دليل على تقدم يده قال الشرنبلالي نقل الناطفي هذه الرواية عن النوادر وفي ظاهر الرواية هي بينهما نصفين بخلاف ما اذا كانا راكبين في السرج فانهما بينهما قولا واحدا كما في الغاية وبؤخذ منه اشتراكهما اذا لم تكن مسرجة انتهى (قوله ممن علق كوزه بها) احترز بذكر الكوز عما لو كان له بعض حملها فلو كان لاحدهما من قلال الخمر مائة من كانت بينهما شرنبلالية عن التبيين والحمل بكسر الحاء ما يحمل على ظهر اورأس حموي (قوله لانه اكثر تصرفا) علة لجميع المسائل (قوله والجالس على البساط والمتعلق به سواء) لابطريق القضاء لان الجلوس ليس يد عليه لان اليد تثبت بكونه في بيته او بنقله من موضعه وفي الحموي كان ينبغي ان يكون القاعد احق من المتعلق (قوله وطرفه مع آخر) فيقتسم بينهما الا ان يدكل منهما ثابتة فيه وان كان يد احدهما في الاكثر فلا يرجح به لما مر انه لا ترجيح بالاكثرية انتهى درر (قوله الغير منسوجة) الاولى ان يقول المنسوجة بالالف واللام لان غير بمنزلة اسم الفاعل لا يضاف الا لما فيه ال او ما اضيف الى ما فيه ال كالضارب رأس الجاني (قوله لانها ليست بثوب) فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يرجح الاخر انتهى درر (قوله حيث لا يقضى لهما) لابطريق التزلة ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك انتهى درر قال في الشرنبلالية كذا قال في العناية ويخالفه ما في البدائع لو اتى عيادا واحدهما ساكنها فهي للساكن وكذلك لو كان احدهما احدث فيها شيأ من بناء او حفر فهي لصاحب البناء والحفر ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن احدهما داخل فيها والاخر خارج عنها فهي بينهما وكذلك لو كانا جميعا فيها الان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف انتهى (تنبيه) قال في البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعي في يده يجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالنكول انتهى شرنبلالية (قوله وهنا) اي في مسئلة البساط اذا كانا جالسين عليه وعبارة العيني ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستوآء بينهما لا بطريق القضاء وكذا اذا كانا جالسين عليه بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما انتهى (قوله لمن جذوعه عليه) جمع جذع يكون للنخلة وغيرها والمراد الاخشاب التي ترص على الجدران لاجل تركيب السقف عليها وذلك لانه في يد صاحب الجذوع لان يده يد استعمال والحائط مابني الاله (قوله او متصل الخ) الاوضح ان يقول او هو متصل بنائه اتصال تربيع (قوله بان تتداخل انصاف لبناته) اي مثلا فدخل الاجر والحجر واختلف في صفة اتصال التربيع فقال الكرخي صفته ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا يشبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شيء واحد والمروي عن ابي يوسف ان اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعبارة الكافي هو ان يكون احد طرفي الاخر في هذا الحائط والطرف الاخر في الحائط الاخر حتى يصير في معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتا على الكل وهو عين ما روى عن ابي يوسف ومعنى التربيع فيما قاله الكرخي ظهر وفي الهندية وذكر الطحاوي ان كان متصلا بحائط واحد يقع به الترجيح قالوا والصحيح رواية الطحاوي (قوله ولو من خشب) عطف على محذوف تقديره اذا كان الحائط من لبن ولو من خشب

وفي نسخة والعقل وعبارة الاشباه والدية وحينئذ (فلو ادعى على مجهول الحال) أحر (فالقول له) انه عبد فافهم (وقال اظاهر الاصل احق من آخذ الكم والراكب) احق (من راكب) (احق من آخذ الكم في السرج اولى من رديفه وذو حملها) (الجالسون في البساط) لانه اكثر تصرفا (والجالس ممن علق كوزه بها) (والجالس على البساط والمتعلق به سواء) (وراكبي مسرج) (كون محمد ثوب وطرفه مع الاخر) (لا ترجيح) اي طرف الغير منسوجة لانها ليست بثوب (بخلاف جالسي دار تنازعا فيها) حيث (لا يقضى لهما الا احتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما) (لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع) بان (تتداخل انصاف لبناته) في لبنان الاخر ولو من خشب فان تكون النشبة مسمرا في الاخرى

الخ (قوله لدلالته) علة لكون صاحب اتصال التربيع اولى (قوله على انهما) اى الحائط المتنازع فيه والحائطين المتصلين به (قوله ولذا سمى بذلك) اى لكونهما بنيا معا سمى باتصال التربيع قد علمت تفسيرا اتصال التربيع على قول الكرخي وهو ظاهر وتسميته به على قول ابي يوسف باعتبار التربيع في حائطيه باللبنات (قوله بناني مربعا) هذا انما يظهر على قول الكرخي (قوله لا لمن له اتصال ملازقة) بان يكون الحائط المتنازع فيه ملازقا لحائط احدهما من غير ادخال فيه (قوله او نقب وادخال) هذا محترز قوله في حائط الخشب بان تكون الخشبة مركبة في الاخرى قال البدر العيني وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا على الاخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا انتهى ومثله فيما يظهر النقب في جدار نحو اللبن (قوله او هردي) جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرسف فترسل عليها قصبات الكرسف كذا في ديوان الادب وصحح فيها الحاء والهاء جميعا وانكر الهاء صاحب الصحاح والرواية في الاصل والكافي للشهيد بالحاء وفي الجامع الصغير وشرح الكافي بالهاء لا غير انتهى شلبي في الحاشية ملخصا وفي المغرب هي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب وفي الزاني هي جمع هردى بكسر الهاء وسكون الراء وفتح الدال المهملتين وقصر الالف نوع من النبت وقيل قصب يوضع فوق الحائط فهي كالذرب او المكعب ومثل الهردى البواري وهي والبوري والبورية والبوريا والباري والبارية الحصير المنسوج والى بيعه نسب الحسن بن الربيع البواري شيخ البخاري ومسلم كما في القاموس (قوله وقيل لذي الجذوع) وصححه السرخسي وصحح الاول الجرجاني وقال في المحيط الايدي في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة في الحائط سوى هذا فاولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة انتهى (قوله وتمامه في العيني وغيره) قال العلامة العيني ولو كان لكل منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوآئهما في اصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثة وانما شرطت الثلاثة لان الحائط تبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بدون الثلاثة غالبا فصارت الثلاثة كالنصاب له ولو لاحدهما ثلاثة وللاخر اقل فهو لصاحب الثلاثة استحسنه الامام والقياس المناصفة وقد روى عنه ايضا نص لصاحب الجذع الواحد والاثنين حتى الوضع لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع اى الثلاثة فاكثر بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة ان الحائط لصاحب الجذوع فحينئذ يؤمر بالقلع انتهى (قوله فلا يسقط بابرآه) اى عن رفع الجذوع لان الابرآء لا يكون في الاعيان بل عما في الذمة (قوله ولا صلح) يشمل عن الوضع لجهالة مدة الوضع (قوله وبيع) اى اذا باع الواضع او الموضوع على حائط داره فللمشترى حق المطالبة بالرفع (قوله واجارة) اى اذا آجر داره منه لانسقط المطالبة بالرفع بالاجارة (قوله اشباه من احكام الساقط لا يعود) ذكره وعزاه الى البزازية في فصول الاستحلاف ولم اقف عليه فيها فلتراجع ويحرر المقام وسيأتي للشرح في العارية عن الاشباه تلزم العارية فيما اذا استعار جدارا غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشترى رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع قلت وبالقيل جزم في الخلاصة والبزازية وغيرهما انتهى (قوله وذو بيت) اى قد وضع يده عليه (قوله في حق ساحتها) بالحاء المهملة هي عرصة الدار ما بين يديها قال في شرح الطحاوي ولو كان العلو لواحد هما والسفل لاخر والساحة في ايديهما ولم يكن لهما بينة وحلفا وكل منهما يدعي الجميع يترك السفل في يد صاحبه والعلو كذلك والساحة لصاحب السفل واصاحب العلو حق المرور في رواية وفي رواية اخرى الساحة بينهما نصفان انتهى (قوله فهي بينهما نصفين) لانهما استويا في استعمال الساحة في المرور ووضع الامتعة وكسر الحطب ونحو ذلك ولم تكن في يد احدهما دون الاخر انتهى اتقاني وفي ابي السعود عن الشيخ شاهين ان القسمة تكون على الرؤس في الساحة والشفعة واجرة القسام والنوائب اى المأخوذة ظلما والعاقلة وما يرمى من المركب خوف الغرق والطريق انتهى اتقاني (قوله كالطريق) فانه يستوى فيها صاحب البيت وصاحب المنزل وصاحب الدار اتقاني وصاحب بيت وصاحب بيوت (قوله فانه يقدر بالارض) لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيقدر بقدر الاراضي مخ (قوله برهنا اى الخارجان الخ) اشار به الى ان اليد لا تثبت في العقار بالتصادق وكذا بالتكول عن اليمين لاحتمال انها

لدلالته على انهما بنيا معا ولذا سمى بذلك لانه حينئذ بنى مربعا (الا لمن له) كنقب ملازقة او نقب وادخال فالاول اولى مما في الدرر (بل) يكون (بين وطيء توضع على المذوع (لا) يختص به صاحب الخارب (لتناثرها) ولا يجد احق منه الهردى بل صاحب المذوع الواحد احق منه ثانية ولو لاحدهما جذوع وللآخر حق الوضع وقيل لذي الاكثر والاكثر حق الوضع وقيل لذي الجذوع مطلقا وقامه في العيني وغيره واما حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعديا فلا يسقط بابرآء ولا صلح ولا بيع ولا عود فاحفظ هذا فانه مهم من احكام الساقط لا يعود كذا في اشباه ابن نجيم (وذو بيت) من دار (في حق ساحتها وهي بينهما نصفين) لاستوآئهما في (حق الشرب) الذي هو الخارج (بخلاف الشرب) بقدر سقيها (بقدر الارض) كالطريق

فى يد غيرهما وان ادعيا انهما فى يد احدهما فكذلك لانهما يمكن انهما تواضعا على ذلك انتهى (قوله على يد لكل منهما) اى ان لكل منهما يدا فيهما مع ولعل معناه انهما كانت فى ايديهما لانهما فى حالة الدعوى خارجان (قوله بان لين) بتشديد الباء اى ضرب لبنا وهو الطوب النىء عينى قال فى التبيين وكذا ان ابن احدهما او بنى اوغرس اوفعل شيأ آخر مما يدل على انها فى يده انتهى اى فانه يقضى له بها (قوله لوجود تصرفه) قال الرملى لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها فى يده ومحل ذلك اذا لم يقم الاخر برهانا كما لا يخفى (قوله لان ما ثبت فى زمان يحكم ببقائه) فشهادتهم ثبت الملك فى الحال والماضى (قوله فالقول له) فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة انتهى درر وهذا لان الاصل ان يكون لكل انسان يد فى نفسه اباية لمعنى الكرامة اذ كونه فى يد غيره دليل الاهانة ومع قيام يده على نفسه لا تثبت يد الغير عليه للتنافى بين اليدين حموى (قوله كن لا يعبر عن نفسه) مفهوم من يعبر (قوله لاقراره بعدم يده) حيث اقر على نفسه بالملك وثبتت رقبته بدعوى ذى اليد الحالية عن المعارض لا باقراره فلا يقال ان اقراره بازق ضار محض فالواجب ان لا يعتبر خصوصا وهو يمكنه التدارك بعد ذلك بدعوى الحرية لما تقرر ان التناقض فى دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى لانها وقد صدر الاقرار الاول حال عدم التكليف والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب دعوى النسب)

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع فى بيان دعوى النسب وانما قدم الاول لانها اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا منح (قوله الدعوة نوعان) قال الاتقانى الدعوة الى الطعام بفتح الدال والدعوة فى النسب بالكسر هذا اكثر كلام العرب فاما عدى مالرباب فيفتحون فى النسب ويكسرون فى الطعام كذا رأيت فى امالى ثعلب وكذا ذكر الجوهرى (قوله وهو ان يكون اصل العلوق فى ملك المدعى) اى حقيقة اوحكما كما اذا وطئ جارية ابنه فولدت وادعاه فانه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد ويضمن قيمتها لولده كما تقدم ثم بعد رقى هذا رأيت الاتقانى جعل الدعوى ثلاثة ثالثة شهادة شبهة وصورها بدعوة الاب الخ (قوله وهو بخلافه) بان لا يكون العلوق فى ملك المدعى (قوله واستنادها لوقت العلوق) عطف علة على معلول قال فى الدرر والاولى اولى لانها السبق لاستنادها انتهى حلبى (قوله مبيعة) ولو بيعا بخيار للبائع او المشترى اولهما الى وقت الولادة حموى والظاهر انه على قولهما والا فمدة الخيار عنده ثلاثة ايام (قوله استحسانا) والقياس ان لا يثبت وبه قال زفر والشافعى لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا (قوله لعلوقها الخ) قال فى المنح ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذ تيقن بالعلوق فى ملكه بالولادة للاول فانه كالبينة كالعادلة فى اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنى منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا فى اسقاط اعتبار التناقض انتهى (قوله فيفسخ البيع) لعدم جواز بيع ام الولد منح (قوله ويرد الثمن) لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع منح (قوله ولكن اذا ادعاه المشترى قبله الخ) قال فى حاشية ابى السعود على شرح العلامة مسكين والحاصل ان البائع اذا ادعى ولد المبيعة فلا يخلو اما ان يجئ به لاقل من ستة اشهر ام لا واشار الى انه لا يخلو اما ان يجئ به لاقل من ستتين ام لا ثم ذلك لا يخلو اما ان يصدقه المشترى فى الدعوة ام لا وكل ذلك لا يخلو اما ان يسبقه المشترى فى الدعوى ام لا بان ادعاه مع البائع اوبعده اولم يدع اصلا وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون الولد المدعى نسبه حيا اوميتا والاول لا يخلو اما ان يوقع المشترى به ما لا يمكن نقضه كالعتق والتدبير اوما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والاجارة والهبة ام لا وكذلك الام على هذا التقسيم اما ان تكون وقت الدعوة حية اوميتة فان كانت حية فاما ان يكون المشترى اوقع بها ما لا يمكن نقضه وهو العتق والتدبير اوما يمكن وهو البيع وما عطف عليه والتزويج اذا عرف هذا فنقول اذا ادعى البائع ولد المبيعة ينظر اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو حى لم يتصف بالعتق والتدبير ولم يسبقه المشترى فى الدعوة ثبت النسب من البائع مطلقا صدقه المشترى ام لا فالتقييد بالحياة للاحتراز عن الوفاة حيث لا يثبت نسبه لان الحق فى لا تثبت للميت ولا عليه والتقييد بعدم اتصافه بالعتق والتدبير للاحتراز عما اذا اعتقه المشترى او دبره فادعاه البائع حيث لا يثبت نسبه ايضا لان ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه وتدبيره وكل منهما بعد وقوعه لا ينقض بخلاف ما اذا ادعاه بعد ان اوقع المشترى فيه تصرفا يمكن نقضه حيث يثبت نسبه وتنقض

(على يد) اى كل منهما (فى ارض فى يد يديهما) فتتصرف (او يبرهن عليه) اى على اليد (احدهما) اوكان تصرفه فيها (اى الملك) بان ابن اوبنى (فى يده) لوجود تصرفه (اى الملك) (فالقول له) لوجود ارخذا اليمين مع بقائه مالم يوجد النهود ارخذا اليمين مع بقائه مالم يوجد مائت فى ملك زمان يحكم ببقائه (صحى يعبر عن نفسه) اى يعقل المزيل (قال لا حر فالقول له) لانه فى يد نفسه ما يقول (قال انا عبد فلان) كن لا يعبر عن نفسه كالبالغ (قال انا عبد) (فدعى) به (الذى اليد) لاقراره بعدم يده (فلو كبيرا رعى الحرية) مع البرهان (لما تقرر ان التناقض فى دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى والله سبحانه وتعالى اعلم

(باب دعوى النسب)

الدعوة نوعان دعوة الولد وهو ان يكون اصل العلوق فى ملك المدعى ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول اقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق وانقصار دعوة الاول على مسئلة واحدة وسيتضح (مبيعة) للبائع (او لمشترى) منه (ثبت نسبه) استحسانا (فالعلوق فى ملكه وسمى النسب على الخفاء) وفيه التناقض (و) اذا ثبت النسب (ثبت ما يمكن نقضه) فلو صار ام ولد او دبر فسخ البيع ورد الثمن (منه) لكن (اذا ادعاه المشترى قبله ثبت نسبه)

مه التصرفات والتقييد بعدم سبق المشترى البائع فى الدعوة للاحتراز عما اذا ادعاه قبله فان النسب منه يثبت ولا يتصور ثبوت النسب من البائع بخلاف ما اذا ادعاه معه او قبله حيث لا تعتبر دعوة البائع لان دعوة البائع اقوى لاستنادها الى وقت العلوق بخلاف دعوة المشترى فانها تقتصر ولا تستند لعدم كون العلوق فى ملكه وتمامه فيها (قوله ثم استولدها) فيه ان الشرط وقع قبل الولادة (قوله واميتها) بالرفع عطفا على نسبه (قوله وقيل يحمل) لم يذكر لفظة قيل فى عبارة المنح وغيرها (قوله لان دعوته تحرير) فيه انها دعوة استيلاد ايضا الا ان يقال انها دعوة تحرير بعد دعوة البائع (قوله وكذا يثبت من البائع لو ادعاه بعد موت الام) اى وقد ولدت لاقل من ستة اشهر وذلك لان الولد هو الاصل فى النسب لانها تستفيد منه الحرية الاترى الى قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اولى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع افاده المصنف (قوله لفوات الاصل) وهو الولد لان حريتها تستفاد من الولد كما مر ولان الولد استغنى بالموت عن النسب (قوله وقالا لا حصته) اى الولد والخلاف مبنى على ان مالية ام الولد غير متقومة عند ابى حنيفة فى العقد والغصب فلا يضمنها المشترى وعندهما متقومة فيضمنها فاذا ردت الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد كيلا يجتمع بدل ومبدل فى ملكه ولا يجب رد حصة الام وكان ينبغى على قولهما رد ثمن الام من البائع ثم يرجع البائع بقيمتها لانه لما بطل البيع لم يجب فيه الثمن ولا يكون لا جزاء المبيع منه حصة بل يجب على المتعاقدين رد الثمنين واجيب بانه لعل مرادهم ما ذكر بناء على ان الغالب تساوى الثمن والقيمة انتهى (قوله والولد) الواو بمعنى او المجورة للجمع (قوله كموتهما) حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع انها ولد صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا فى حق الولد ولا فى حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثانى فلانها تبع له فاذا لم تصح فى حق الاصل لم تصح فى حق التبع ضرورة انتهى منح (قوله لانه ايضا لا يحتمل الابطال) لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير انتهى منح (قوله ويرد قيمته اتفاقا) اى فيما اذا اعتق المشترى الام او دبرها فقط دون الولد (قوله وكذا حصتها ايضا) اى فى التدبير والاعتاق واما فى الموت فيرد حصتها ايضا عند ابى حنيفة قولا واحدا وقد تقدم قريبا (قوله على الصحيح من مذهب الامام) لان ام الولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن بالعقد فيوفى اخذ بزعمه (قوله ونقله فى الدرر والمنح عن الهداية) ونظر فيه الاتقانى بان محمدا نص عن الامام فى الجامع الصغير وفى الاصل ان الولد يرد بالحصة من الثمن وكذا الكرخى والطحاوى كل منهما فى مختصره وكذا شمس الائمة لم يبق فى الشامل والحاكما يقوا بو الليث فى شرح الجامع الصغير فظهر ان ما جرى عليه فى الهداية مرجوح وان صححه كما ذكره عزمى زاده وكيف يقال يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل فى الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط كما فى الزيلعى والفرق على هذا بين الموت والعتق ان القاضى كذب البائع فيما يزعم من كونها ام ولده حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيوا خذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا ر ر عن الكافى وطريق رد حصة الولد فى اعتاق المشترى الام ثم دعوة البائع الولد ان يقسم الثمن على قيمتهما وتعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صارله قيمة بالولادة كذا فى الرمز وغيره (قوله على خلاف ما فى الكافى عن المبسوط) من انه لا يرد حصتها عنده ايضا رد تقدم ذلك فى العبارة السابقة (قوله وقيل لا يرد حصتها فى الاعتاق بالاتفاق) هو المعتمد كما تقدم وهذا من تتمة عبارة المواهب فلا يعتمد حتى بانه مكرر لانه عين ما فى المبسوط (قوله لا اكثر من حولين) مثله تمام الحولين حلبى عن الشرنبلالية (قوله ثبت النسب بتصديقه) اذ عدم ثبوته لرعاية حقه وان صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للمزم بان العلوق ليس فى ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لانها دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله (قوله على المعنى اللغوى) اى انها كانت زوجته واتت منه بولد وليست ام ولده بالمعنى الاصطلاحى وهى من استولدها فى ملكه لما تقدم من تيقن انها فى غير ملكه (قوله تنكاحا) اى ان المشترى انكحها نه بعد ان دخلت فى ملكه واستولدها ويعطى الولد حكم ولد امة الغير المنكوحة فيكون للمشترى والنسب ثابت من البائع وفى الشرنبلالية وبيق الولد عبدا فهو كالاجنبى اذا ادعاه لانه يتصادقهما ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق فى ملكه لان البائع لا يدعى ذلك وكيف يدعى والولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين

لوجود ملكه واميتها باقراره وقيل يحمل على انه انكحها ثم استولدها ثم اشتراها (ولو ادعاه معه) اى مع ادعاء البائع (او بعده لا) دعوته تحرير والبائع من البائع (لفوات الاصل فكان اقوى كما مر (وكذا) يثبت من البائع (لو ادعاه بعد موت الام بخلاف موت الولد) لفوات الاصل (ويسترد المشترى كل الثمن) وقالا لا حصته (وباحتباسه) البائع بعد موت امه (واعتاقهما) اى اعتاق المشترى الام والولد (كموتهما) فى الابطال ورد حصته اتفاقا ما لم يدبرها (والتدبير كالاعتاق) اتفاقا على الصحيح من مذهب الامام حصتها ايضا على الصحيح من مذهب الامام (كما فى القهستانى على خلاف ما فى الكافى عن الهداية وعزاه المواهب وان ادعاه بعد عتقها المبسوط وعبارة المواهب ويرد الثمن واركتفيا برد حصته فليحفظ (ولو ولدت لاقل من حولين من وقت البيع وصدقه البائع) ثبت النسب (لا كثر من حولين) ثم ذكر فيه (وهى ام ولده) على المعنى اللغوى (تنكاحا)

فكان حادثا بعد زوال ملك البائع واذا لم يثبت العلوق فى ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للمولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوى البائع هذه دعوة تحرير وغير المالك ليس باهل لها انتهى (قوله حملا) علة لقوله نكاحا اى فهو ولد نكاح لا زنى حملا الخ (قوله فحكمه كالاول) يعنى يثبت نسبه وامتهاله ويفسخ البيع ورد الثمن لاحتمال ان يكون العلوق فى ملك البائع انتهى درر وشرنبلالية قال ابو السعود والحاصل ان رد الدعوة فيما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر لولا التصديق لا فرق فيه بين ما اذا جاءت به لاقل من سنتين اولا كثر الا من جهة ثبوت الاستيلاد للام بعد التصديق ونقض البيع وردّ الثمن اى فى الاقل منهما دون الاكثر انتهى بتصرف (قوله والا لا) اى الا يصدقه بان كذبه ولم يدعه او ادعاه واسكت فانه لا يجرى حكم الاول فيه فهو اعم من قوله ولو تنازعا (قوله ولو تنازعا) فقال البائع بعتها لك منذ شهر والولد منى وقال المشترى لا كثر من ستة اشهر والولد ليس منك (قوله فالقول للمشترى اتفاقا) لانه ينكر دعوى البائع نقض البيع (قوله وكذا البينة له عند الثانى) لانه اثبت زيادة مدة للشراء (قوله خلافا للثالث) فقال البينة بينة البائع لانه يثبت نسب الولد واستيلاد الامة ونقض البيع حموى عن الكافى (قوله والاخر لاكثر) اى ولم يكن بينهما ستة اشهر (قوله ثبت نسبهما) اى التوأمين من البائع لانهما خلقا من ماء واحد واذا صحت الدعوى فيهما كانت فى حكم اول مسئلة من الفصل فيفسخ البيع ويرد الثمن فتأمل وفى الاتقانى عن المغرب يقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ اه (قوله لكون العلوق فى ملكه) اى فهو كالبينة الشاهدة لمدعاه وهذا يفيد تقييد المصنف فقوله باع من ولد عنده اى وعلق عنده اما اذا كان العلوق عند غيره والوضع عنده فهى دعوة تحرير (قوله لان البيع يحتمل النقض) اى وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (قوله ورهنه منه) كذا فى نسخة ولا وجود للفظ منه فيما شرح عليه المصنف ولا فى اصله الذى نقل عنه وهو الدور والضمير فى الافعال راجع الى المشترى (قوله يعنى علقا) يأتى محترزه (قوله وهو حر يته الاصل) اى فى الذى اعتقه لان الذى عند البائع ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد (قوله حتى لو اشتراها حبلى) قال فى التبيين هذا اذا كان العلوق فى ملكه واما اذا لم يكن العلوق فى ملكه بان اشتراها بعد الولادة او اشترى امهما وهى حبلى بهما او باعها حبلى فجاءت بهما لاكثر من سنتين فيثبت نسبهما ايضا لانهما لا يفترقان فيه لما ذكرنا لكن لا يعتق الذى ليس فى ملكه وان كان المشترى قد اعتقه لان هذه المدعوى دعوة تحرير لعدم العلوق فى الملك فلا يملكه الا من يملك الانشاء فلذا شرط لنزول العتق عليه ان يكون فى ملكه بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق فى ملكه حيث يعتقان جميعا لانهما دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا انتهى حلبى (قوله فلا تصح دعواه ابدا) وان جحد العبد وهذا عند الامام وعندهما تصح دعواه ان جحد العبد ووجه قول الامام ان الاقرار بالنسب من الغير اقرار بما لا يحتمل النقض فلا تصح دعوة المقر بعد ذلك وانما قلنا انه لا يحتمل النقض لان فى زعم المقر انه ثابت النسب من الغير والنسب اذا ثبت لا ينتقض بالجحود والتكذيب ولهذا الوعاد المقر له الى تصديقه جاز وثبت النسب منه وصار كالذى لم يصدقه ولم يكذبه انتهى (قوله وقد افاده) هو نظيره لا عينه (قوله الغائب) اتفاقى (قوله خلافا لهما) فقالا لا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره له بطل بجحوده المقر له فصار كانه لم يقر وقد تقدم توجيه قولهما الامام وذكره المؤلف (قوله فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا) بان يقول هو ابنى (قوله كما زعمه منلا خسرو) راجع الى المنفى الذى هو السهو ونصه قال هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال منى صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه محلوقا من ماء الزنى فاذا قال ليس منى هذا الولد لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق صح اقول قد وقع العبارة فى العمادية والاسروشنية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذى ذكره لانه يقتضى ان يكون هناك ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط انتهى حلبى (قوله كما افاده الشرنبلالى) راجع الى النفى الذى هو عدم السهو ونصه والذى يظهر لى ان اللفظة الثالثة وهى قوله ثم قال هو منى صح ليس له فائدة فى ثبوت النسب لانه بعد

محلا لا مر على الصلاح بقى لو ولدت فجاءين الاول والاكثر ان صدقه فحكمه كالاول لاحتمال العلوق قبل معه والا لا ولو تنازعا فالقول للمشترى انفاقا وكذا البينة له عند الثانى خلافا للثالث شرنبلالية وشرح مجمع وفيه لو ولدت عند المشترى ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر ثم ادعى البائع (باع من ولد عنده ادعاه بالتطليق المشترى (بعد بيع منه) لان البيع محتمل النقض (وكذا) الملكم (لو وطئ الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها او زوجها ثم ادعاه) فثبت نسبه مذرر هذه التصرفات بخلاف الاستخدام كما مر (باع احد التوأمين المولودين) يعنى علقا (البائع) الولد الاخر ثابت النسب منه (ادعى المشترى) البائع (عنده واعتقه) فبطل عتق المشترى (ملكه حتى لو باعها) علقا فى ملكه (صحت) وهو حر يته الاصل لانه ظهر انه حر الاصل فتبين ان لا عتق للمشترى ثم قال لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لانها بعتق تبعا لامها وهو حر يته الاصل ثم قال

الاقرار به لا ينتفي بالنفي فلا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل انتهى وانت خبير بان استظهار الشرنبلالي وان كان صحيحا لا ينفي السهو عن عبارة الكتابين نظرا الى التعليل انتهى حلبي (قوله وهذا اذا صدقه الابن الخ) التفصيل انما يأتي في الاقرار بمعنى يعبر عن نفسه (قوله واما يدونه فلا) لانه اقرار على الغير بانه جزؤه انتهى درر اى فلا يتم الا بتصديق ذلك الغير (قوله قبل) لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه انتهى درر (قوله وبين جهة الارث) قال في جامع الفصولين اذا ثبات الوراثة لا يصح ما لم يعين جهة الارث انتهى (قوله ولو ادعى بنوة الام) عبارة الدرر ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كما في العمادية اه حلبي (قوله ولا تسمع) اى بينة الارث كما في جامع الفصولين (قوله فلو اقر) اى المدعى عليه (قوله به) اى بالبنوة وبالموروث (قوله والدافع على الابن) على بمعنى من اومتعلق بمحذوف اى ويرجع المدافع على الابن (قوله ولو انكر) اى المدعى عليه دعوة البنوة (قوله والصحيح تحليفه) اى تحليف المنكر على العلم اى على انه لا يعلم ان ابن فلان فاذا اراد الولد اخذ المال كاف اقامة البينة على مدعاه (قوله ثم يكلف الابن) اى بعد الحلف (قوله وتمامه في جامع الفصولين) حيث قال ولو نكل يصير مقرا ينسب وصوت وما ركا لو اقر بم حاضر بحا وانكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصما في حق التحليف على المال واخذه منه فيحلفه بتا انتهى (قوله من الفصل السابع والعشرين) هو في الثامن والعشرين (قوله والاسلام ما لا) لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها واستشكله الاكمل بمخالفته لقوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ولدلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالفة مع الكفار مانع قوي الا ترى ان آباءه كفروا مع ظهور ادلة التوحيد ويؤيده ان الذمية المطلقة احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر قيل ذلك واحتمال الضرر بعده واجاب بان قوله تعالى ادعوهم لاما تهم يوجب دعوة الاولاد لا باتهم ومدعي النسب اب لان دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الآيتان وكفر الآباء جعودوا الاصل عدمه الا ترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الرقائق واما الحضانة فتركها لا يلزم منه رق انتهى بخلاف ترك النسب هنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لامحالة انتهى (قوله وبجزم ابن الكمال بانه يكون مسلما) اى تبعا للدار وانما للكافر بالدعوة كما صرح به فيه لان حكمه حكم دار الاسلام وفيه انه لا عبرة للدار مع وجود احد الابوين انتهى حلبي قال في المنح فلو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر للنظرين انتهى (قوله ان ادعياه) هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا او ان لم يكن النكاح ظاهرا بينهما يقضى بالنكاح بينهما هندية عن شرح الطحاوي (قوله والا ففيه تفصيل) قال في الهندية ولو ادعى الزوج اولا انه ابنه من غيرها وهي بدعيه يثبت النسب من غيرها فبعد ذلك اذا ادعت المرأة لا يثبت النسب منها وان ادعت المرأة اولا انه ابنها من غيره وهي بدعيه فادعى الرجل انه ابنه من غيرها بعد ذلك فان كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل قولها فهو ابنهما وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها ويثبت نسبه منها اذا صدقها ذلك الرجل بدل هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه اما اذا كان يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام ايهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه كذا في السراج الوهاج (قوله فهو ولمن صدقه) فلو لم يصدقهما جميعا فالظاهر ان العبرة لقوله (قوله لان قيام ايديهما الخ) علة لقوله فهو ابنهما والاولى ذكره عنده (قوله ولو ولدت امة) اى من المشتري وادعى الولد حر وى (قوله غرم الاب قيمة الولد) ولا يغرم الولد حتى لو كان الاب ميتا تؤخذ من تركته ولا ولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وانما قام الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعدو محلها (قوله يوم الخصومة) لا يوم القضاء ولا يوم الولادة. وقال الطحاوي يغرم قيمة الولد يوم القضاء (قوله لانه مغرور) اى والامة ملك للمستحق والولد جزؤها فاستوجب المستحق النظر اليه والمغرور معذور وقد بنى الامر على سبب صحيح فوجب الجمع بين النظرين مهما امكن وذلك بجعل الولد حرا الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب استحقاق الجزء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة (قوله فلذا قال) اى لكون المغرور من اعتمد في وطئه على ملك يمين الخ اى ولم يقيد بالشراء فعلم ان قول المصنف اولا اشتراها اتفاقي (قوله وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر) كما لو ملكها اجرة عين له آبرها او اتهبها او تصدق بها عليه او اوصى له بها الا ان

هذا اذا صدقه الابن وما يدونه فلا الا ان يعاد الابن الى التصديق لبقاء اقرار الاب ولو انكر الاب الاقرار وبرهن عليه الابن قبل وما الاقرار بانه اخوه فلا تقبل لانه اقرار على الغير (قوله ح) لو قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين جهة الارث صح اذا التناقض في النسب عفو ولو ادعى الارث صح لا يصح ما لم يذكر اسم الجد ولو برهن بنوة العم لا يصح ما لم يذكر اسم الجد ولو برهن انه اقر في البينة قبل الشهود انه ابن عمه ووارثه وبين جهة ولا تسمع الا على خصم هو وارث او وارثون اوموصى له وهو مقر به اوله بينة عليه حقا لابيه وهو مقر به اوله بينة عند القاضي بحضرة ذلك الرجل نسب بالبينة ولو كان ابنه فاقر به ميت بالدفع اليه ولو ادعى ارثا من ابيه فاقام بينة ان ابنه حي او ميت ولو ادعى ارثا من ابيه على الاب حي او ميت قبل للابن ولا يكون قضاء على الابن ولو انكر قبل للابن من الدافع والدافع على الابن وانك وارثه ولا يمين برهن على موت ابيه على العلم انه ابن فلان وانه مات ثم بكلف الابن البينة لذلك وهو في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين والصحيح تحليفه على العلم انه ابن فلان وانه مات ثم يكلف الابن البينة لذلك وهو في الثامن والعشرين (ولو كان) الصبي (مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو مسلم) لان الكافر تبيله الحرية تبعا والاسلام لا يكون مسلما لان ابن الكافر يكون مسلما بانه وبجزم ابن الكمال بانه يكون مسلما تبعا للدار وانما للكافر بالدعوة كما صرح به فيه لان حكمه حكم دار الاسلام وفيه انه لا عبرة للدار مع وجود احد الابوين انتهى حلبي قال في المنح فلو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر للنظرين انتهى (قوله ان ادعياه) هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا او ان لم يكن النكاح ظاهرا بينهما يقضى بالنكاح بينهما هندية عن شرح الطحاوي (قوله والا ففيه تفصيل) قال في الهندية ولو ادعى الزوج اولا انه ابنه من غيرها وهي بدعيه يثبت النسب من غيرها فبعد ذلك اذا ادعت المرأة لا يثبت النسب منها وان ادعت المرأة اولا انه ابنها من غيره وهي بدعيه فادعى الرجل انه ابنه من غيرها بعد ذلك فان كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل قولها فهو ابنهما وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها ويثبت نسبه منها اذا صدقها ذلك الرجل بدل هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه اما اذا كان يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام ايهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه كذا في السراج الوهاج (قوله فهو ولمن صدقه) فلو لم يصدقهما جميعا فالظاهر ان العبرة لقوله (قوله لان قيام ايديهما الخ) علة لقوله فهو ابنهما والاولى ذكره عنده (قوله ولو ولدت امة) اى من المشتري وادعى الولد حر وى (قوله غرم الاب قيمة الولد) ولا يغرم الولد حتى لو كان الاب ميتا تؤخذ من تركته ولا ولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وانما قام الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعدو محلها (قوله يوم الخصومة) لا يوم القضاء ولا يوم الولادة. وقال الطحاوي يغرم قيمة الولد يوم القضاء (قوله لانه مغرور) اى والامة ملك للمستحق والولد جزؤها فاستوجب المستحق النظر اليه والمغرور معذور وقد بنى الامر على سبب صحيح فوجب الجمع بين النظرين مهما امكن وذلك بجعل الولد حرا الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب استحقاق الجزء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة (قوله فلذا قال) اى لكون المغرور من اعتمد في وطئه على ملك يمين الخ اى ولم يقيد بالشراء فعلم ان قول المصنف اولا اشتراها اتفاقي (قوله وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر) كما لو ملكها اجرة عين له آبرها او اتهبها او تصدق بها عليه او اوصى له بها الا ان

رجوع المغرور بما ضمن لايم هذه الصور بل يقتصر على المشتراة والمجعولة اجرة والمنكوحة بشرط الحرية لا الموهوبة والمتصدق بها والموصى بها افاده ابو السعود (قوله وارثه له) اى لو مات الولد وترك مالا فهو لابيه ولا يغرم شيأ لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامته (قوله فان قتله ابوه) انما غرم لان المنع تحقق بقتله (قوله لا شئ عليه) لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه (قوله لزمه بقدره) اعتبارا للبعض بالكل (قوله فى الصورتين) اى صورتى الملك والتزوج وانما يرجع فى صورة المشتراة والمجعولة اجرة كما تقدم اما فى صورة الملك فلان البائع صار كفيلا بما شرطه من البدل لوجوب سلامة البدلين فى البيع ولما سلم الثمن للبائع وجب سلامة المبيع للمشترى وذلك يجعل البائع كفيلا لتملكه البدل ولانه ضمن سلامتها من عيب والاستحقاق عيب واما فى صورة النكاح فلان الاستيلاد مبنى على التزوج وشرط الحرية صار كوصف لازم للتزوج فنزل اى المزوج قائلا انا كفيل بما لزم فى هذا العقد بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة او اخبرته هى وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون للولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشئ لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وانما يأخذ حكم العلة بالغرور وذلك باحد امرين بالشرط او بالمعاوضة (قوله ولو هلكا بكسر) يعنى اذا هلكت عند المشترى فضمنه اى المستحق قيمتها وقيمة الولد فانه يرجع على البائع بثمنها وبقيمة الولد لا بما ضمن من قيمتها لانه لما اخذ المستحق قيمتها صار كانه اخذ عينها وفى اخذ العين لا يرجع الا بالثمن فكذا فى اخذ القيمة (قوله وكذا لو استولدها المشترى الثانى) فان المشترى الثانى يرجع على المشترى الاول بالثمن وبقيمة الولد (قوله فقط) ولا يرجع بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا لان البائع الاول ضمن للثانى سلامة الولد فى ضمن البيع ولم يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما فى الثمن وارث بالعيب ولابى حنيفة ان البائع الاول ضمن للمشترى سلامة اولاده دون اولاد المشترى منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثانى لا يضاف اليه وانما يضاف الى البائع الثانى لمباشرته باختياره فينقطع به سبب الاول بخلاف الثمن لان البائع الاول ضمن للبائع الثانى سلامة المبيع ولم يسلم له فلا يسلم لبائعه الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشترى الاول استحقه سليما ولم يوجد انتهى منح (قوله منافعها) اى منافع بضعها كما فى الزيلعى (قوله التناقض فى موضع الخفاء عفو) منه الاقرار بالرضاع فلو قال هذه رضيعتى ثم اعترف بالخطأ يصدق فى دعواه الخطأ وله ان يتزوجها بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على اقراره بان قال هو حق او صدق او كما قالت اوشهد عليه شهود بذلك واما فى معنى ذلك من الثبات المفظى الدال على الثبات النفسى ومنه تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه فانها تسمع دعواهم لقيام العذر لهم حيث استحجبوا الحال فى الزوجية وخفيت عليهم البينونة ومنه اذى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة قبل لانه يخفى عليه العتق ومنه استأجر دارا ثم ادعى ملكها على المؤجر وانها صارت الى المستأجر ميراثا عن ابيه اذ هو مما يخفى ومنه استأجر ثوبا طويا فى جراب اوسندبل او غير ذلك فلما ذهب هذا متاعى تسمع دعواه وتقبل بينته فالدعوى مسموعة مع التناقض فى جميع هذه الصور مطلقا لمطلق العذر على الراجح على المفتى به انتهى من حواشى الاشباه (قوله لا تسمع الدعوى) اى من اى مدع كان كغريم دائن ومودع هذا وقد تقدم ان دعوى انه وارث تسمع على الدائن والمديون (قوله على غريم ميت) بالاضافة والمراد به دائن الميت كما هو المتبادر من البئيرى والمظهر الحموى انه مديون الميت (فرع) قال فى خزانة الاكمل لو مات رجل فى بلد بعيد وترك مالا وادعى رجل عليه دينا وورثته فى بلد منقطع عنه فان القاضى ينصب له وصيا ويسمع بينته ويقضى له بالدين ولو لم يكن منقطعا لا تسمع بينته على غير الوارث انتهى (قوله الا اذا وهب الخ) استثناء منقطع قال المقدسى هذا صادق بما اذا وهبه جميع ماله فى صحته ثم مات وهذا لا يكون خصما لمن له دين نعم ان كان فيما وهبه عين مغصوبة ونحوها كان خصما للمدعيها فيحال على ان الهبة صدرت فى مرض الموت لانها تكون وصية وفى البزازية ان الموصى له بجميع المال او بما زاد على الثلث خصم لعدم الوارث لان استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلحق بالوارث حموى (قوله لكونه زائدا) اى على الثلث كما تقدم وفى نسخة زايدا اى صاحب يد والصواب الاول كما ذكر فى البزازية (قوله ليبرهن فيتمكن من الرد) لانه ان قبله بغير قضاء لم يكن له الرد انتهى وظاهر ان ذلك فيما اذا كان بائعه تملكه

الشراء من آخر اما اذا كان موروثا او موهوبا او موصى به او تاجا فلا يشكر البينة وصورته ان لا يكون عالما بالعيب قبل البيع والا كان راضيا به فلا يمكن من الرد قال الحموى و يلحق بدعوى العيب دعوى استحقاق المبيع فيسوغ للمشترى انكاره حتى يثبت مدعى الاستحقاق ليتمكن المشترى من الرجوع على بائعه بالثمن اذ لو اخذه المستحق منه باقراره لم يرجع وزيد عليهما الوكالة والوصية فلا يثبت كون المدعى وكيلا او وصيا الا بالدعوى على خصم جاحد فيلحق هذان بهما ايضا حتى لو دفع اليه المال بمجرد دعواه انه وكيل او وصى قبل الثبوت يضمن انتهى موضحا (قوله اذا علم بالدين) اى او بالنسب كذا يفهم من عبارة العلامة الحانوتى فى فتاواه انتهى ابو السعود ويلحق بالوصى احد الورثة اذا ادعى عليه الدين فانه لو اقر بالحق لزمه الكل من حصته وان انكر فاقيمت عليه البينة يلزم من حصته وحصتهم حموى والظاهر ان فى المسئلتين قولين ابو السعود وبأتى ما يفيده (قوله دعوى دين على الميت) قال فى تنوير الاذهان من ادعى دينا على الميت اى ورمن عليه يحلفه القاضى بلا طلب الوصى والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا من احد اداء اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابرأته منه ولا شيأ منه ولا احلت بشئ من ذلك احدا ولا عندك به ولا بشئ منه رهن كذا فى البزازية قال فى الولوالجية وفى كل موضع يدعى حقا فى التركة واثبته بالبينة فانه يحلف بغير خصم انه ما استوفى حقه انتهى وفى شرح الكنز لصاحب البحر ولم ار حكم من ادعى انه دفع للميت دينه وبرمن هل يحلف وينبغى ان يحلف احتياطا (قوله واستحقاق مبيع) من مشتر يعنى اذا استحق المبيع بالبينة للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما باعته ولا وهبته ولا تصدقت به ولا اخرجت العين عن ملكك بوجه من الوجوه (قوله ودعوى آبق) اى دعوى تملك آبق وموته حبس القاضى آبقا فجاء رجل وادعاه واقام بينة انه عبده يستحلف بالله انه باق فى ملكه وليخرج ببيع ولاهبة فاذا حلف دفعه اليه وذلك صيانة لقضائه عن البطلان ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر وموهوب له و يلحق بهذه المسائل ما اذا اقامت البينة للغريم المجهول حاله بانه معدم فلا بد من يمينه انه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد ما لا يؤدى حقه عاجلا لان البينة انما قامت على الظاهر وله غيب ماله وما لو نهد الشهود ان له عليه دراهم سوآء قالوا لا نعرف عددها ام لا تجعل ثلاثة ويحلف على نفى ما زاد عنها اذا كان المدعى يدعى الزيادة انتهى ابو السعود ملخصا (قوله الا اقرار لا يجامع البينة الا فى اربع) هى خمس و يلحق بذلك البينة اذا اقيمت لاسقاط اليمين عمن يقبل قوله مثال ذلك انقابض قالوا ان القول قوله فيما قبضه ولكن تقبل بينته على ما ادعاه لنفى اليمين عنه والمودع اذا ادعى الرد او الهلاك تقبل بينته لاسقاط اليمين عنه وفيه تأمل و يزاد القيم فلو خوصم الأب بحق على الصبى فاقر لا يخرج من الخصومة ولكن تقام البينة على اقراره بخلاف الوصى وامين القاضى فانهما اذا اقرا يخرجان عن الخصومة وما لو اقر وارث على مورثه بدين فانها تسمع البينة عليه و يلزم الدين بقية الورثة (قوله وكالة) يعنى لو اقر بوكالة رجل ببعض دين عليه لموكله فان الوكيل يقيم بينة اذا لو دفعه بلا بينة يتضرر اذ لا تبرأ ذمته اذا انكر الموكل وكالته (قوله ووصاية) يعنى اذا اقر المدعى عليه بالوصاية وصورته رجل قال لقاضى ان فلان ابن فلان الفلانى اقامنى وصيا ومات وله على هذا كذا اوفى يدهذا كذا فصدقه المدعى عليه فالقاضى لا يثبت وصايته باقراره حتى يقيم البينة عليها لانه اذا دفع اليه المال اعتمادا على الاقرار فقط لا تبرأ ذمته من الدين اذا انكر الوارث اما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته افاده صاحب تنوير الاذهان (قوله واثبات دين على ميت) صورته ادعى على بعض الورثة دين على الميت فاقر الوارث بالدين فانه يستوفى من نصيبه قدر ما يخصه من الدين وللطالب ان يقيم بينة على حقه ليكون حقه فى كل التركة وكذا اذا اقر جميع الورثة تقبل بينته لان المدعى يحتاج الى اثبات الدين فى حقهم وحق دآئن آخر وفى البيرى اختلفوا فيما اذا اقر المدعى عليه بعد اقامة البينة هل يقضى عليه بالاقرار او بالبينة قيل يقضى بالبينة لانه بالانكار واقامة البينة استحق عليه الحكم فلا يبطل الحق السابق بالاقرار اللاحق ولان زيادة التعدى الثابتة بالبرهان حقه فلا يؤثر الاقرار اللاحق فى ابطاله انتهى موضحا (قوله واستحقاق عين من مشتر) فان المشترى اذا اقر بالاستحقاق للمستحق لا يتمكن من الرجوع بالثمن على بائعه فاذا اقيمت عليه البينة امكنه وقد تقدم انه يسوغ له الانكار مع العلم لاجل هذا التمكن (قوله ودعوى الآبق) اى اذا ادعى على شخص ان العبد الذى عنده آبق منه واقر واضع اليد بذلك فله ان يطلب البينة على ذلك لاحتمال ان الغير تملكه منه

وفى الوصى اذا اقام البرهان لاجل الدين لا يحلف مع البرهان الا فى ثلاث دعوى دين على ميت والاستحقاق مبيع ودعوى آبق الاقرار وكالة ووصاية واثبات دين على ميت والاستحقاق عين من مشتر ودعوى الآبق

(قوله على حق مجهول) اى ادعى به مدع (قوله اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف) قال فى الخانية لو ان رجلا ادعى على رجل انه استهلك مالى وطلب التحليف من القاضى لا يحلفه وكذا لو قال كان هذا شرطيا وقد خان فى الربح ولا ادرى قدره لا يلتفت اليه وكذا لو قال بلغنى ان فلان ابن فلان اوصى لى ولا ادرى قدره واراد ان يحلف الوارث لا يجيبه القاضى وكذا المديون اذا قال قضيت بعض دينى ولا ادرى كم قضيت او قال نسيت قدره واراد تحليف الغائب لا يلتفت اليه قال شمس الائمة الحلوانى الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف الا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم اومقيم الوقف وليدع عليه شيأ معلوما فانه يحلف نظرا لليتيم والوقف انتهى حموى (قوله وفى رهن مجهول) اى لو ادعى الراهن رهنا مجهولا اى كذوب فانكر المرتهن فانه يحلف وقيده بعض الفضلاء عازيا الى القنية بما اذا ذكر المدعى قدر الدين الذى وقع به الرهن (قوله ودعوى سرقة) فيه نظر فان قاضى خان ذكر انه يشترط ذكر القيمة فى الدعوى اذا كانت بسرقة ليعلم انها نصاب ام لا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها ابو السعود ولعل ذلك فى حق القطع لا الضمان كما يفيده كلامه (قوله وغصب) قال فى الدرر والغرر ولو قال غصب منى عين كذا ولا ادرى انه هالك او قائم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انها تسمع الدعوى لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين انتهى (قوله وخيانة مودع) فانه يحلف ما خان فيها اثمن فان حلف برئ وان نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه وقيل لا يستحلف حتى يبدى شيأ يستحلف عليه وذكر بعض الفضلاء ان سماع الدعوى فى هذه المسائل مع الجهالة متفق عليه الا فى دعوى الوديعة ودعوى الغصب حيث يشترط لسماعها فيهما بيان القيمة عند بعض المشايخ انتهى وينبغى زيادة دعوى السرقة كما يعلم من الحموى (قوله الا فى مسئلة الخ) قال الشيخ الطورى الحصرمى نوع لانهما اذا اختلفا فى قدر الثمن او المبيع ولا بينة تحالفا ولو اشترى امة بالف وقبضها ثم تقايلا وقيل قبضها اختلفا فى قدر الثمن تحالفا ولو اختلفا فى الاجرة او المنفعة او فيهما قبل التمكن فى المدة تحالفا حموى وفيه ان كلامنهما فى هذه المسائل مدع ومدعى عليه (قوله والزم ببيانه) لانه اقر بقيمة مجهولة فان اخبر بشئ يحلف على ما يدعيه المغصوب منه من الزيادة فان حلف لا يثبت ما ادعاه المغصوب منه وان نكل لا يثبت ايضا ما لم يحلف المدعى ان قيمته مائة فان حلف اخذ من الغاصب مائة وقوله يحلف على ما يدعيه المغصوب منه فيه انه حلف اولا على ذلك فلو كانت هذه اليمين على ما ذكره من القيمة بان يحلف ان قيمته ما ذكره وحاصله ان يمين المدعى عليه انه لم تكن قيمته مائة ويمين المدعى ان قيمته المائة (قوله يحلف على الزيادة) اى ان قيمته لم تكن مائة والظاهر ان ثمرة هذا اليمين ثبوت الخيار له اذا ظهر (قوله ولو ظهر) اى الثوب (قوله بين اخذه) اى الثوب بما دفعه من الدراهم لا بقيمة الثوب فى ذاته وان كانت انقص او ازيد لان المالك لم يرض الا بدفعه بالمائة (قوله او قيمته) بان يرده ويأخذ القيمة التى دفعها والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الاقرار)

ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى وليملل الذى عليه الحق امره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما كان للاملال معنى وقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والمراد به الاقرار زيلعى والسنة فقد قبل صلى الله عليه وسلم اقرار ماعز والغامدية والاجماع فقد اجمعت الامة على ان الاقرار حجة فى حق نفسه حتى اوجبوا الحد والقصاص باقراره فالولى المال والمقتول فان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه وماله فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية اه (قوله مناسبته الخ) قال السيد الحموى مناسبته بسابقه ان المدعى اما ان يقر له المطلوب او ينكر والاول بالمسلم الاقرار بالحق اى كان الاولى بالمدعى ان تكون دعواه سقاقدمه على ما بعده وهو الصلح لترتبه على الانكار غالبا ثم اذا حصل بالصلح شئ اما ان يستريح فيه بنفسه وتقدم طريقه فى البيع او بغيره وهو المضاربة وان لم يستريح فاما ان يحفظه بنفسه ولا يحتاج الى بيان حكمه او بغيره وهو الوديعة انتهى (قوله وهو) اى الاقرار اقرب اى لحال المسلم (قوله لغلبة الصدق) اى من المدعى فى دعواه ومن المقر فيما اقر به لان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه وماله فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره فى حق غيره (قوله هو لغة الاثبات) فاذا كان

لا تحليف على حق مجهول الا فى ست اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف وفى رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع لا يحلف المدعى اذا حلف المدعى عليه الا فى مسئلة فى دعوى الجوهرى وهى ما لو قال الغاصب لم ادر حقها الا انها قلت وهى ما لو قال الغاصب لم ادر منه كانت قيمتها مائة فصدق بيمينه والزم ببيانه ولكنها لا تبلغ مائتين يحلف على الزيادة فلو لم يبين يحلف على انها لا تساوى اكثر من مائة ويأخذ قيمته ما تساوى ولو ادعى اكثر من قيمته يحلف الغاصب على ما يدعيه المغصوب منه ايضا الا ان قيمته لا تبلغ مائتين فلا يحلف على الزيادة ويأخذ قيمته ما تساوى ولو ادعى اقل من قيمته يحلف على الزيادة ويأخذ قيمته ما تساوى ولو ادعى اكثر من قيمته يحلف على ما يدعيه المغصوب منه ايضا الا ان قيمته لا تبلغ مائتين فلا يحلف على الزيادة ويأخذ قيمته ما تساوى والله اعلم

(كتاب الاقرار)

مناسبته ان المدعى عليه اما ان يقر له المطلوب او ينكر والاول بالمسلم الاقرار بالحق اى كان الاولى بالمدعى ان تكون دعواه سقاقدمه على ما بعده وهو الصلح لترتبه على الانكار غالبا ثم اذا حصل بالصلح شئ اما ان يستريح فيه بنفسه وتقدم طريقه فى البيع او بغيره وهو المضاربة وان لم يستريح فاما ان يحفظه بنفسه ولا يحتاج الى بيان حكمه او بغيره وهو الوديعة انتهى (قوله وهو) اى الاقرار اقرب اى لحال المسلم (قوله لغلبة الصدق) اى من المدعى فى دعواه ومن المقر فيما اقر به لان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه وماله فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره فى حق غيره (قوله هو لغة الاثبات)

حسما يقال اقره واذا كان قوليا يقال اقربه فالاقرار اثبات لما كان مترددا بين الجحود والثبوت حوى وفى المغرب والعرف فى اللغة افعال من قر الشئ اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته (قوله لانه لو كان لنفسه يكون دعوى) ولو كان الاخبار للغير على الغير يكون شهادة (قوله ثم فرع على كل من الشبهين) تبع فيه المصنف ولم يتقدم ما يفيد الشبهية وانما تقدم انه اخبار من وجه بالنظر لترتب بعض احكام الاخبارات عليه وانشاء من وجه من حيث ترتب بعض احكام الانشاآت عليه فالمعنى انه يعطى حكم الاخبار فى بعض الجزئيات وحكم الانشاء فى بعض آخر واما بالنظر للفظه فهو اخبار عن ثبوت حق عليه لغيره لا غير (قوله فلو جوحه الخ) علة مقدمة على المعلول (قوله صح اقراره) لان الاخبار فى ملك الغير صحيح لكن بالنظر للمقر (قوله اذا ملكه برهة من الزمان) اى قليلا من الزمان حتى لو تصرف فيه لغير المقر له بعد ملكه لا ينفذ تصرفه وينقض لتصرفه فى ملك غيره كما يؤخذ من القواعد ويؤخذ من هذا الفرع كما قال ابو السعود انه لو ادعى شخص عينا فى يد غيره فشهد له بها شخص فردت شهادته لتهمة ونحوها كتفرد الشاهد ثم ملكها الشاهد يؤمر بتسليمها الى المدعى (قوله لما صح) اى اقراره للغير اى ولو ملكه بعد (قوله ولا يرجع بالثمن) على البائع اى لافتصار اقراره عليه فلا يتعدى لغيره (قوله صارت وقفا) بخلاف ما اذا غصب ضيعة من رجل فوقفها ثم اشتراها حيث لا يجوز وقفه والفرق ان فعل الغاصب انشاء فى غير ملكه فلا يصح لان شرط صحته ملكه له بخلاف الاقرار لكونه اخبارا لا انشاء (قوله مكرها) حال من الضمير المضاف الى الاقرار وانما لم يصح اقراره به مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلول اللفظ الوضعى عنه (قوله ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف) اى لانه يمتنع فى الانشاء تخلف مدلول لفظه الوضعى عنه (قوله وصح اقرار العبد المأذون بعين فى يده) ولو كان انشاء لا يصح لانه يصير تبرعا منه وهو ليس اهلا له (قوله والمسلم بخمر) فيؤمر بالتسليم للمقر له ولو كان انشاء لكان تمليك المسلم الخمر من غيره وهو لا يملكه ولا يملكه لغيره والذى فى الدرر فصح الاقرار بها لخمر للمسلم قال الشرنبلالى يعنى الخمر القائمة لا المستهلكة اذ لا يجب بدلها للمسلم فتأمل عليه فى المحيط واليه الاشارة بقول المصنف حتى يؤمر بالتسليم اليه انتهى وهو صحيح ايضا (قوله ونصف داره مشاعا) اى الدار القابلة للقسمة فانه يصح الاقرار بها لكونه اخبارا ولو كان انشاء لكان هبة وهبة المشاع غير القابل للقسمة لا تتم ولو قبض بخلاف ما لا ينقسم كبيت وحمام صغيرين فانها تصح فيه وتتم بالقبض (قوله به يفتى) مقابله انها تسمع كما فى جامع الفصولين (قوله لانها اخبار) اى لا سبب للزوم المقربه على المقر وهو قد جعل سبب وجوب المدعى به على المقر الاقرار فكانه قال اطالبه بلا سبب لوجوبه عليه اولزومه باقراره وهذا باطل لما علم من كلام مشايخنا ان الاقرار ليس سببا للملك (قوله لم يحل له) اى لا يجوز له اخذه جبرا ديانة كاقراره لامرأته بجميع ما فى منزله وليس لها عليه شئ انتهى بحرى ولو كان انشاء يحل اخذه كما فى الدرر (قوله ثم لو انكر الاقرار) اى وقد ادعى ما اقربه لكونه ملكه ولم يبن على مجرد اقراره لما تقدم (قوله واما دعوى الاقرار فى الدفع) بان اقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر انه لا حق له قبل المدعى عليه او اقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر ان هذه العين ملك المدعى عليه (قوله لا يصح) كما اذا وهب شيأ لانسان فلم يقبل ثم قبل وهذا فى الاقرار بما يرتد اما فيما لا يرتد بالرد كالرق والنسب فانه لو اقر به ثم ادعاه المقر له بعد رده يقبل مبسوط والعقود اللازمة مثل النكاح مما لا يرتد بالرد فلو قال لها تزوجتك امس فقالت لا ثم قالت بلى وقال هو لا تزمه النكاح لان اقراره لم يبطل اذ النكاح عقد لازم لا يبطل بمجرد جحود احد الزوجين فيصح تصديقها بعد التكذيب فيثبت ولا يعتبر انكاره بعد انتهى سرى الدين ملخصا (قوله لانه اقرار آخر) اى وقد صدقه فيه فيلزمه قاله العلامة عبد البر (قوله ثم لو انكر اقراره الثانى) اى وادعاء المقر له لكونه ملكه واقام بينة عليه لا تسمع ولو اراد تحليفه لا يلتفت اليه للتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الاقرار الاول وعدم علم القاضى بما يرفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره كذا فى القنية وفهم من كلامه انه لو كان القاضى عالما بالرجوع الى الاقرار تسمع الدعوى وتقبل البينة قاله عبد البر (قوله قال البديع) هو استاذ صاحب القنية فانه عبر فيها بقال استاذنا قال عبد البر يعنى القاضى البديع وفى نسخة قال فى البديع وليست صوابا (قوله والاشبه) اى بالصواب والقواعد (قوله واعتمده ابن الشحنة) ونظمه فى بيت فقال

وقد صوب القاضى البديع قبولها * وعندى له الوجه الصحيح المنور

بقال قر الشئ اذا ثبت وشرعا (اخبار يحق عليه) للغير (من وجه انشاء من وجه) فيه بعليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى (فلو جعله اول) شهوع على كل من الشبهين (فلو جعله اول) وهو الاخبار اصح (اقراره بمال معلوم للغير) وفى آخر عال للغير (بلزمه تسليمه) الى المقر له (اداء لملكه) بزعمه من الزمان لنفاذه على نفسه ولو كان نفاذا لما صح اصلا عدم وجود المالك فى الاشياء اقر بحجر عبد تم شراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن او وقفه دار اشتراها ووقعها صارت وقفا وعتاق مكرها) ولو كان انشاء لصح مع بطلان (وصح اقرار العبد المأذون بعين فى يده والمسلم بخمر) ولو كان انشاء لصح مع التخلف (ونصف داره مشاعا) ولو كان انشاء لصح مع عدم الازوجية من غير شهود) ولو كان انشاء لصح مع عدم (ولا يسمع دعواه عليه) لانها اقرار (ثم لو انكر الاقرار) (انها على الاقرار) لانها اقرار (لم يحل له) يحتمل الكذب حتى لو اقر بكذا ثم ادعى انه لم يقبل لم يسمع لانه ليس سببا للملك والوجه ان يقبل الاقرار اذا كان يقبل كان اقرار هبة وهو ملكى) واقر به او قبل لم يحل له ان يدعيه (وهكذا اقربه فسمع اجماعا لانه لا تناقض فى دعواه كذا وهكذا اقربه للوجوب ثم لو انكر الاقرار الاقرار سببا للوجوب لانه لا تناقض على الاقرار هل يحلف القضاء انه لا يحلف فى الاقرار فى الدفع بل على المال واما دعوى الاقرار (و) وجه (قبل) لا يسمع قضاء عند العامة (الثانى) اى وادعاء المقر له الانشاء (لو رد) المال (له الاقرار) ثم قبل لا يسمع ولو كان اخبارا يصح ما يرد ويقبل فلا يرتد بالرد ولو عاد المقر اقراره الثانى لا يحلف ولا يتصل آخر ثم لو انكر الاقرار الثانى قال البديع والاشبه قبولها عليه بينة قال البديع وافتوه المتأخرون لان واعتمده ابن الشحنة وافتوه المتأخرون لان

ومن اراد المزيد فعليه بشرحه (قوله لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة) فلو اقر له بخيل وكان قد جنى ثمرها واستهلكه فانه لا يضمنه لجعله انشاء فى هذه الصورة كانه انشأ تمليكه ما منه حالا ويشبه ان تكون هذه التفريعات كلها جامعا بين قول من قال ان الاقرار اخبار بحق لاخر لا انشاء وهو قول محمد بن الفضل والقاضى ابى حازم وقول من قال انه تمليك فى الحال وهو ابو عبد الله الجرجانى قاله فى الشرنبلالية وذكر استشهاد كل على ما قال بمسائل ذكرت فى الفصل التاسع من الاستروشنية والتقييد بالمستهلكة يفيد ان الهالكة لا ترد بالاولى ويفيد ان القائمة ترد (قوله اقر حر مكلف) اى بالغ عاقل دون ٢ ان شروط الاقرار العقل والبلوغ والحرية فى بعض الاحكام وكون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو اقر انه غصب منه كفا من تراب او حبة حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له ومنها الطواعية ولو سكر من محرم صح اقراره لانه لا ينافى التكليف الا فى الحدود الخالصة لله تعالى انتهى ولو سكر من مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شئ واخرج بقيد الحر الرقيق وبالمكلف غيره كالصبى وذكر مفهومه مما بعد وكالمجنون فانه لا يصح اقراره اصلا واخرج بالايقظان النائم فلا يؤخذ بما اقر به فى النوم لارتفاع الاحكام عنه واخرج بالطائع المكره فلا يصح اقراره ولو بطلاق وعتاق كما تقدم (قوله ان اقروا بتجارة) اى بمال فيصح لانه من ضروريات التجارة ولو لم يصح اقرارهم لا يعلم لهم احد فيدخل فى الاذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والعوارى والمضاربات والغصوب ويصح اقرار الصبى والمعتوه المأذونين بها لالتحاقهما فى حقها بالبالغ العاقل لان اذن لا يدل على عقله بخلاف ما ليس طريقه التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقرارهما بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة بمال بغير مال والجناية ليست مبادلة والكفالة تتبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن (قوله كاقرار محجور) الاولى تأخره بعد قوله صح كما ان الاولى ان يعبر بدل المحجور بالعبد فليتأمل (قوله والا) اى الا يكن اقرار العبد المحجور بحد او قود بان كان بمال (قوله فبعد عتق) اى فتأخر المؤاخذة به الى عتقه (قوله ونائم) فصدر هذا الكلام الذى قبله وبعده بيان المحترزات (قوله او مجهول) انما صح الاقرار به لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدرى قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها والضمير فى صح يرجع لاقرار المعلوم من اقر (قوله والا بان سببا تضره الجهالة الخ) اعلم ان المقر بالمجهول تارة يطلق وتارة يبين سببا لا تضره الجهالة كالغصب والجناية وتارة يبين سببا تضره الجهالة فالاول يصح ويحمل على ان المقر به لزمه بسبب لا تضره الجهالة والثانى ظاهر والثالث لا يصح الاقرار به كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيأ او آجر من فلان شيأ او اشترى من فلان كذا شئ لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شئ افاده فى الدرر والشرنبلالية (قوله كقوله على احد هذين المالين) ظاهره ان القائل واحد من جماعة ولو يحصون وصدوره من احدهم لا يعين انه هو المطالب وانه لا يجبر المتكلم على البيان (قوله الا اذا جمع بين عبده ونفسه فيصح) ظاهره ولو العبد مأذونا مديونا والمطالبة تتوجه على السيد بالجميع على الظاهر (قوله وكذا تضر جهالة المقر له) اى فتبطل فائدة الاقرار لعدم اعتباره (قوله والا لا) على ما ذكره شيخ الاسلام فى مبسوطه والناطفى فى واقعاته وسوى شمس الائمة بين المتفاحشة وغيرها فى عدم الاعتبار (قوله فيصح) لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفى مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد ينشئ صاحب الحق منح (قوله لجهالة المدعى) ولانه قد يؤدى الى ابطال الحق على المستحق والقاضى نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله انتهى منح قال فى البحر ولكل منهما ان يحلفه (قوله ونقله فى الدرر) حيث قال وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقر للمجهول وهو لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد ايصال الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضى على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا فى الكافى انتهى حلبى (قوله كما بينه عزمى زاده) حاصل بيانه ان الجبر فيما اذا جهل المقر به لا المقر له لان الجبر يكون لصاحب الحق وهو مجهول (تنبيه) يصح الاقرار بالعام كما فى يدى من قليل او كثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف لى او جميع ما ينسب الى لفلان واذا اختلفا فى عين انها موجودة وقت الاقرار او لا قال القول للمقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة له فى يده وقت الاقرار وفى حاشية الشلبى

(والثالث الثابت به) بالاقرار (لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة ملخصا) (قوله اقر حر مكلف) يفيد ان شروط الاقرار العقل والبلوغ والحرية فى بعض الاحكام وكون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو اقر انه غصب منه كفا من تراب او حبة حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له ومنها الطواعية ولو سكر من محرم صح اقراره لانه لا ينافى التكليف الا فى الحدود الخالصة لله تعالى انتهى ولو سكر من مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شئ واخرج بقيد الحر الرقيق وبالمكلف غيره كالصبى وذكر مفهومه مما بعد وكالمجنون فانه لا يصح اقراره اصلا واخرج بالايقظان النائم فلا يؤخذ بما اقر به فى النوم لارتفاع الاحكام عنه واخرج بالطائع المكره فلا يصح اقراره ولو بطلاق وعتاق كما تقدم (قوله ان اقروا بتجارة) اى بمال فيصح لانه من ضروريات التجارة ولو لم يصح اقرارهم لا يعلم لهم احد فيدخل فى الاذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والعوارى والمضاربات والغصوب ويصح اقرار الصبى والمعتوه المأذونين بها لالتحاقهما فى حقها بالبالغ العاقل لان اذن لا يدل على عقله بخلاف ما ليس طريقه التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقرارهما بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة بمال بغير مال والجناية ليست مبادلة والكفالة تتبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن (قوله كاقرار محجور) الاولى تأخره بعد قوله صح كما ان الاولى ان يعبر بدل المحجور بالعبد فليتأمل (قوله والا) اى الا يكن اقرار العبد المحجور بحد او قود بان كان بمال (قوله فبعد عتق) اى فتأخر المؤاخذة به الى عتقه (قوله ونائم) فصدر هذا الكلام الذى قبله وبعده بيان المحترزات (قوله او مجهول) انما صح الاقرار به لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدرى قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها والضمير فى صح يرجع لاقرار المعلوم من اقر (قوله والا بان سببا تضره الجهالة الخ) اعلم ان المقر بالمجهول تارة يطلق وتارة يبين سببا لا تضره الجهالة كالغصب والجناية وتارة يبين سببا تضره الجهالة فالاول يصح ويحمل على ان المقر به لزمه بسبب لا تضره الجهالة والثانى ظاهر والثالث لا يصح الاقرار به كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيأ او آجر من فلان شيأ او اشترى من فلان كذا شئ لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شئ افاده فى الدرر والشرنبلالية (قوله كقوله على احد هذين المالين) ظاهره ان القائل واحد من جماعة ولو يحصون وصدوره من احدهم لا يعين انه هو المطالب وانه لا يجبر المتكلم على البيان (قوله الا اذا جمع بين عبده ونفسه فيصح) ظاهره ولو العبد مأذونا مديونا والمطالبة تتوجه على السيد بالجميع على الظاهر (قوله وكذا تضر جهالة المقر له) اى فتبطل فائدة الاقرار لعدم اعتباره (قوله والا لا) على ما ذكره شيخ الاسلام فى مبسوطه والناطفى فى واقعاته وسوى شمس الائمة بين المتفاحشة وغيرها فى عدم الاعتبار (قوله فيصح) لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفى مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد ينشئ صاحب الحق منح (قوله لجهالة المدعى) ولانه قد يؤدى الى ابطال الحق على المستحق والقاضى نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله انتهى منح قال فى البحر ولكل منهما ان يحلفه (قوله ونقله فى الدرر) حيث قال وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقر للمجهول وهو لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد ايصال الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضى على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا فى الكافى انتهى حلبى (قوله كما بينه عزمى زاده) حاصل بيانه ان الجبر فيما اذا جهل المقر به لا المقر له لان الجبر يكون لصاحب الحق وهو مجهول (تنبيه) يصح الاقرار بالعام كما فى يدى من قليل او كثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف لى او جميع ما ينسب الى لفلان واذا اختلفا فى عين انها موجودة وقت الاقرار او لا قال القول للمقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة له فى يده وقت الاقرار وفى حاشية الشلبى

عن الخانية رجل قال جميع مافي يدى لفلان قال شمس الائمة السرخسي يرجع في البيان اليه ولا يعلم قبل البيان انتهى (قوله وحق) لو قال عنيت به حق الاسلام لا يصدق لانه لا يراد عرفا وعليه التعويل كذا في التبيين وفي تكملة قاضي زاده انه اذا وصله صدق حموي وكذا نقله صاحب الكفاية عن المحيط والمستزاد كافي الشلبي قال السيد الحموي بقي لومات قبل البيان توقف فيه الشيخ الحانوتي قال شيخنا الشيخ حسن الشرنبلالي وينبغي ان يرجع فيه للورثة انتهى وفيه ان الوارث اذا كان لا يعلم كيف يرجع اليه فليحرر بالنقل قال العلامة المقدسي ينبغي ان يصدق في حق الشفعة والتطرق ونحوه انتهى وفيه ان الوارث قد يعلم فالرجوع اليه لاستكشاف ما عنده فان علمه وواقق عمل به (قوله والقول للمقر مع حلفه) فانه لما كذبه فيما بين وادعى شيأ آخر بطل اقراره بتكذيبه وكان القول للمقر فيما ادعى عليه انتهى (قوله ولا يصدق في اقل من درهم في علي مال) لان الاقل منه لا يعد مالا عرفا انتهى حموي وظاهر البحر انه يلزمه درهم ولا يخفى بعد بيان وعبارته ولو قال لفلان علي دار او عبد لا يلزمه شئ او مال قليل او درهم عظيم او درهم لزمه درهم (قوله اى نصاب الزكاة) لانه عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا واوجب عليه مواساة الفقراء وفي العرف حتى يعد من الاغنياء عادة انتهى سيخ (قوله وقيل ان المقر فقيرا الخ) قال في المنح والاصح انه على قوله مبني على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المأتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيم فيرجع الى حاله كذا في النهاية وحواشي الهداية انتهى (قوله في مال عظيم) بالرفع فان تقديره في قوله علي مال عظيم وكذا يقال في نظائره (قوله لو بينه الخ) مراده انه قال له على مال عظيم من الذهب اخذ نصابه ومن الفضة اخذ نصابها ومن الابل اخذ نصابها فان قال من ثياب او كتب اعتبر النصاب بالقيمة (قوله لانها ادنى نصاب يؤخذ من جنسه) جواب سؤال حاصله ان ادنى نصاب الابل خمس فانه يؤخذ فيها شاة وحاصل الجواب ان ما دون الخمس والعشرين من الابل لا يجب فيه الزكاة من جنسه وان وجبت فيه الزكاة وتقرير ذلك ان الخمس من الابل وان كانت مالا عظيما فعظمه لما لكه نسبي فصاره جهتان جهة الغنى بتملكها فاوجبنا الشاة فيها وجهة عدم العظم الحقيقي فقلنا بعدم جواز صدقة فيها منها افاده الحموي والظاهر انه يعتبر في البقر والغنم نصابهما اذا بين بهما كما يستفاد من المنح (قوله ومن ثلاثة نصب) لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وينبغي على قياس قول الامام ان يعتبر فيه حال المقر منح (قوله ثلاثة) لانها ادنى الجمع اى جمع الكثرة على احد قولين (قوله عشرة) عند الامام وقالا نصاب والاصل ان رعاية الكثرة واجبة لكنه اعتبر العرف لغة وهما اعتبرا شرعا حموي (قوله لانها نهاية اسم الجمع) فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه انتهى والاضافة في اسم الجمع للبيان ثم ان العشرة نهاية جمع القلة لا الكثرة فلو قال لانها اقل مدلول جمع الكثرة لكان اولى وهذا على احد قولين فيه (قوله وكذا دراهم ادراهم) قال العقيلي في المنهاج وان قال كذا دراهما لزمه ما بينه قال الاتقاني كان ينبغي ان يلزمه في هذا احد عشر لانه اول العدد الذي يقع مميزه منصوبا هكذا نقل عن اهل اللغة فلا يصدق في بيانه بدرهم والقياس فيه ما قاله في مختصر الاسرار اذا قال له كذا دراهما انه يلزمه عشرون لانه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين الى تسعين فيجب الاقل وهو عشرون لانه متيقن انتهى (قوله ولو خفضه لزمه مائة درهم) كذا روى عن محمد وان قال كذا كذا درهم بالخفض لزمه ثلاثمائة والتوجيه في غاية البيان وفي السراج وان قال كذا درهما لزمه عشرون وان قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة وان قال كذا درهم بالرفع او بالسكون لزمه درهم واحد لانه تفسير المبهم (قوله وفي دريهم الخ) وكذا الصغر الدينار يلزمه تاما لان التصغير يكون اصغر الحجم وللاستحقار ولخفة الوزن فلا ينقص الوزن بالشك انتهى (قوله او درهم عظيم) انما لزمه درهم لان الدرهم معلوم القدر فلا يزاد قدره بقوله عظيم لانه وصف انتهى تبيين قال العلامة المقدسي ينبغي اذا كانت الدراهم مختلفة ان يجب من اعظمها عملا بالوصف المذكور انتهى حموي (قوله والمعتبر الوزن المعتاد الابحجة) قال صاحب الهداية وينصرف الى الوزن المعتاد اي بين الناس وذلك لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف وهو غالب نقد البلد ولا يصدق في اقل من ذلك لانه يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه قال في تحفة الفقهاء لو قال علي الف درهم فهو على ما يتعارفه اهل البلد من الاوزان او العدد وان لم يكن شئ متعارفا يحمل على وزن سبعة فانه

(ولزمه بيان ما جهل) كشئ وحق (لذي قوة) وجلد منية وصحة حلفه لانه انكر الزام الغير (والقول للمقر مع حلفه) (ولا يصدق في اقل من نصاب) (ولا يصدق في القليل كدرهم في علي مال ومن نصاب الا درهما) (ومن ذهب او فضة وصح اختيار زفر ان المقر فقيرا) الزكاة في الاصح (في مال عظيم) لو بينه (فنصاب السرقة والفضة) (في مائتين) (ومن خمس وعشرين من الابل) لانها ادنى نصاب يؤخذ من جنسه (ومن ثلاثة نصب) (ومن عشرة نصب في اموال عظام) (وفي دراهم) (ومن ثلاثة اعتبر فيها كاس) (وفي دراهم) او دنانير (كثيرة) تعتبر بمال الزكاة (وفي دراهم) (وكذا دراهم) (ثلاثة) وفي (دراهم) لانها نهاية اسم الجمع (عشرون) لانها ادنى نصاب يؤخذ من جنسه (درهم) على المعتمد (ولو خفضه لزمه مائتا درهم) (وفي دريهم) اودينار (كثير) (او درهم عظيم) والمعتبر الوزن (في دريهم) (المعتاد) لا بحجة تبغي

الوزن المعتبر في الشرع وكذلك في الدينار يعتبر المتعارف فيه بخلافه انتهى شلبي
وفي الكافي وان كان نقد البلد مختلفا فهو على الاقل من ذلك انتهى ولا يصدق ان ادعى وزنا دون ذلك انتهى
بتصرف فقوله الا بحجة ان اريد بها البيان فالامر ظاهر وان لم يكن بيان فالحجة عرف البلد فتدبر (قوله احد
عشر) لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره تسعة عشر
والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه انتهى منح (قوله لان نظيره الخ) لو قال لان اقل نظيره واحد
وعشرون لكان اولى قال في المنح لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون
واكثره تسعة وتسعون والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه انتهى (قوله حمل على التكرار)
اى تكرار لفظ كذا الاخير (قوله زيد الف) فيجب الف ومائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه باربعة اعداد
مع الواو اه ابو السعود (قوله زيد عشرة آلاف) فيه انه يضم الالف الى العشرة آلاف فيقال احد عشر والقياس
لزوم مائة الف وعشرة آلاف الخ (قوله وهكذا ابدا بخلاف نظيره ابدا) قال في المنح وكلما زاد معطوفا بالواو زيد عليه
ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى انتهى (قوله لان على للايجاب) قال الاتقاني اما قوله على فانما كان اقرارا
بالدين بسبيل الاقتضاء وان لم يذكر الدين صريحا لان كلمة على تستعمل في الايجاب ومحل الايجاب الذمة
والثابت في الذمة الدين لا العين فصار اقراره بالدين مقتضى قوله على والثابت اقتضاء كالثابت نصا ولو نص
فقال لفلان علي الف درهم دين كان مقرا بالدين لا بالعين فكذلك هنا انتهى (قوله وقبلي للضمان غالبها)
قال الاتقاني لان قوله قبلي وان كان يستعمل في الايجابات والامانات يقال لفلان قبلي وديعة وقبلي امانة
غلب استعماله في الايجابات والمطلق من الكلام ينصرف الى ما هو الغالب في الاستعمال انتهى
قال الزمخشري كل من تقبل بشيء مقاطعة وكتب عليه بذلك كتابا فالكتاب الذي يكتب هو القبالة بالفتح
والعمل قبالة بالكسر لانه صناعة انتهى (قوله لانه يحتمله مجازا) وذلك لان لفظ على وقبلي ينشأ آن عن الوجوب
وهو متحقق في الوديعة اذ حفظها واجب فقوله له على كذا اى يجب له على حفظ كذا فاطلق محل وجوب
الحفظ وهو المال واراد الحال فيه وهو وجوب حفظه واما قبلي فقد تقدم انها تستعمل في الامانة (قوله لتقرره
بالسكوت) فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط انتهى (قوله عندي) اى له وكذا
يقال في الجميع (قوله عملا بالعرف) ولان هذه المواضع محل للعين لا الدين اذ الدين محله الذمة ثم العين تحتمل
ان تكون مضمونة واما نة والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقرآن
وما عداهما لمكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن فتعينت
الامانة منح بتصرف (قوله وكان اقرارا بالشركة) في الحموي لو قال له في مالي الف درهم اوفي دراهمي هذه فهو
اقرار ثم ان كان مميزا فوديعة والا فشركة انتهى (قوله بخلاف الاقرار) الاوضح ان يقول بخلاف ما لو كان
اقرارا كما ان الاوضح فلا بد فيها من التسليم (قوله كان هبة) لان اضافته الى نفسه تنافي حمله على الاقرار الذي
هو اخبار لا انشاء فيجعل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط في الهبة انتهى وان لم يضفه الى نفسه بان قال
هذا المال لفلان يكون اقرارا ونظيره لو قال ثلث دراهمي هذه لفلان كان هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم لفلان
يكون اقرارا اه (قوله ولا يرد) اى على هذا الاصل فان الاضافة موجودة ومع ذلك جعل اقرارا لكن الاضافة
في الظرف لا المظروف وهو المقر به (قوله ولا الارض) اى ولا يرد على مفهوم الاصل انه اذا لم يضفه الى نفسه
يكون اقرارا ما اذا قال الارض التي حددوها كذا لولدي فلان وهو صغير (قوله وان لم يقبضه) قال في المنح
ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض له فلا فرق بين الاظهار اى الاقرار
والتمليك بخلاف الاجنبي فانه يشترط في التمليك القبض دون الاقرار ولو كان في مسئلة الصغير شيء مما يحتمل
القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك في حقه ايضا لافتقاره الى القبض مغرزا انتهى (قوله الا ان يكون
مما يحتمل القسمة) اى وقد ملكه بعضه (قوله للاضافة تقديرا) علة لقوله ولا الارض اى انما كانت تمليكا في هذه
المسئلة وان لم يوجد فيها اضافة صريحا لان فيها اضافة تقديرية كانه قال ارضي التي الخ والدليل عليها ان ملكه اياها
معلوم للناس فالحاصل ان الاضافة الى نفسه التي تقتضي التمليك اما ان تكون صريحة او تقديرية تعلم بالقرآن
كان كان مشهورا بين الناس انها ملكه وبهذا يظهر الجواب عن مسائل جعلوها تمليكا ولا اضافة فيها فلا حاجة

(وكذا كذا) درهما (احد عشر وكذا او كذا احد
وعشرون) لان نظيره بالواو واحد وعشرون
(والوزن بلا واو) معها مائة واحد عشر) اذ لا نظير له فحمل
على التكرار (زيد الف) ولو خمس زيد عشرة
الف الف وهكذا ابدا بخلاف نظيره ابدا (او) لو قال له
(على او له (قبلي) او هو (اقر او دين) لان على
لوجوب وقبلي للضمان غالبا (او وصل لا
به وديعة) لانه يحتمله مجازا (او مصدق
بصدق بتقريره بالسكوت (عندي) او مصدق
اوفى بيتي او في كيسي او صندوقي) اقرارا
(امانة) عملا بالعرف (جميع مالي) كذا هو هبة
له من مالي او من دراهمي) كان اقرارا في دراهمي
لا اقرارا بالعين (ولو عين بعضه) كعبد من عبيدي
اقرارا بالعين (خلافا لهما) لان الاقرار والاصل انه مبني على اضافة
الى ملكه كان هبة والا فلا (ولا الارض التي حددوها) لانه في يده
لفلان فلا يكون عاما يحتمل القسمة الا ان يكون للاضافة تقديرا بالدليل قول المصنف
مغرزا انتهى والاضافة تقديرا بالدليل قول المصنف
آخر لا يحتمل القسمة اى وقد ملكه لكن من المعلوم
من الناس انه ملكه فصار كأنه اضاف اقرارا او تمليكا
ينبغي الثاني فيراعى فيه شرائط التمليك فتدبر

الى ما ادعاه المصنف من ثبوت الخلاف فى المسئلة حيث قال بعض هذه الفروع تقتضى التسوية اى فى التمليك بين الاضافة وعدمها فيفيدان فى المسئلة خلافا انتهى فليتأمل (قوله فقال اترنه) اصله اوترنه قلبت الواو تاء وادغمت فى التاء (قوله ونحو ذلك) كأحمل بها غرماءك او من شئت منهم او اضمنها له او يحتال بها على او قضنى فلان عنى حموى اوخذها اوتولها او استوفها منه (قوله لرجوع الضمير اليها فى كل ذلك) فكان اعادة فكانه قال اترن الالف التى لك على ونحوه (قوله فكان جوابا) الذى فى المنح فيكون اقرارا والمعنى فيكون جوابا لا ردا ولا ابتداء فيكون اثباتا للاول (قوله وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء) يستدل على الاستهزاء بالقرائن (قوله ومايصلح للابتداء) كتصدقت على ووهبت لى وما استقرضت من احد سوالك ونحوه (قوله لا للبناء) اى على كلام سابق بان يكون جوابا عنه (قوله او يصلح لهما) كاترن (قوله لثلا يلزمه المال بالشك) وذلك لعدم التيقن بكونه جوابا وبالشك لا يجب المال (قوله وهذا) اى التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه (قوله اذا كان الجواب مستقلا) بان يفهم منه معنى تام من غير تقدير الى غيره (قوله فلو غير مستقل) بان لا ينبأ فى فهمه الا بالنظر الى ما بنى عليه (قوله كان اقرارا مطلقا) ذكره بضمير بان يقول نعم هو على بعد قوله لى عليك الف اولا (قوله حتى لو قال اعطنى ثوب عبدى الخ) قال العلامة المقدسى لقائل ان يقول نعم جواب فى الخبر لا فى الانشاء وهذه الامور انشاء مع انه قد يقوله ليستعيده الكلام فكانه يقول ماذا تقول ويمكن ان يقال الكلام المذكور وان كان انشاء لكنه متضمن للخبر فنعم جواب له انتهى حموى (قوله بالعبد) اى والثوب حموى (قوله والدابة) اى والسرج كما يفيده الحموى (قوله لان الاقرار يحمل على العرف) اى وهما فيه سواء (قوله والفرق) الاوضح تقديمه على قوله وقيل نعم (قوله من الناطق) احترز به عن الاخرس فان اشارته قائمة مقام عبارته فى كل شئ من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وابرآء واقرار وقصاص على المعتمد فيه الا الحدود ولو حد قذف والشهادة وتعمل اشارته ولو قادرا على الكتابة على المعتمد ولا تعمل اشارته الا اذا كانت معهودة واما سعتقل اللسان فالفتوى على انه ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه (قوله ونسب) بان قيل له اهذا ابنك فاشار اليه فجاء (قوله وكفر) بان قال له قائل انعتقد كذا المكفر فاشار بنعم (قوله واشارة محرم لصيد) فاذا اشار الى شخص يدله على طير فقتله يجب جزآء على المشير (قوله والشيخ برأسه فى رواية الحديث) اى اذا اجازه فيه بالاشارة وهى ملحقة بمسئلة الافتاء (قوله والطلاق) اى واشارة عدد الطلاق المتلفظ به (قوله هكذا) واشار بثلاث فالاشارة سيئة لهذا المبهم فلو قال انت طالق واشار بثلاث لم يقع الا واحدة لشباهه قال فيها ولم ار الان حكم انت هكذا مشيرا باصبعه ولم يقل طالق انتهى والظاهر عدم الوقوع لانه ليس من صريح الطلاق ولا كنايته لانه ليس بلفظ يحتمله وغيره (قوله ويراد اليمين الخ) ظاهره ان جميع الايمان يحنث فيها بالاشارة لان المذكور امثلة وليس كذلك فانه اذا حلف ليضربن فلانا بالضرب لا يبرأ او حلف لا يضرب فاشار بالضرب لا يحنث اذا كان مثله ممن يباشره والذى فى المنح عن ايمان البزازية اذا حلف لا يظهر سر فلان اولا يفشى اولا يعلم فلانا بسر فلان او حلف ليكتمن سره اوليخفينه اوليسترنه او حلف لا يدله على فلان فاخبره بالكتابة او برسالة اوكلام اوسأله احد أ كان سر فلان كذا أو كان فلان بمكان كذا فاشار برأسه اى نعم حنث فى جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشئ من الخدمة حنث فى يمينه خدمه فلان اولم يخدمه انتهى (قوله لانه دعوى بلا حجة) قال الحموى لانه اقر يحق على نفسه وادعى حقا على المقرله فاقراره حجة عليه ولا تقبل دعواه بلا حجة انتهى (قوله اثبوته بالشرط) الاوضح ان يقول يثبت بالشرط ويكون بيانا لقوله عارض وعبارة الحموى والاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر فى العارض انتهى (قوله اثبوته فى كفالة المؤجل بلا شرط) فالاجل فى الكفالة نوع حموى (قوله متنقبة) فاذا لم تكن متنقبة فالولى بالحكم المذكور (قوله والاستيداع) اى طلب ايداعه عنده درر ومثله يقال فى الاستيهاب والاستئجار (قوله ولو من وكيل) اى وكيل واضع اليد وقوله الاستنكاح فى الامة يمنع دعوى الملك فيها ودعواه فى الحرة يمنع دعوى نكاحها كذا فى الدرر (قوله فيمنع دعواه لنفسه) هذا متفق عليه واما كونه اقرارا بالملك لذى اليد ففيه روايتان مصححتان ويبتنى على عدم افادة ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره انتهى شرنبلالية (قوله ولغيره) قال فى جامع الفصولين الحاصل من جملة مامر ان المدعى لو صدر عنه ما يدل على ان المدعى ملك المدعى

(قول لى عليك الف فقال اترنه او اتقده او اجلنى به او قضنيها اداء او اقرأ بها على زيد) ونحو ذلك اوردهنه لى او حلنه به على الضمير الياء فى كل ذلك (فهو اقرار له بها) لرجوع الضمير اليها فى عزمى زاده فكان جوابا وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد الشهود بذلك لزمه شئ اما لو اتى بما يصلح للابتداء (بان قال ترن الخ وكذا اتقد واجلنى وقضنيها اداء وقرأ بها على زيد) بل حسبوا الزاء وغيرها (لا) يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ والاصل ان كل ما يصلح للابتداء ولا يلزمه لا ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء ولا يلزمه للبناء او يصلح لهما يجعل ابتداء ان كان الجواب مستقلا فلو غير مستقل كقوله نعم ان اقرضنى او ان وهبنى او ان اعطانى ثوب عبدى هذا مطلقا حتى لو قال اعطنى ثوب عبدى هذا او اوفنى او اقضنى او اوهبنى او اعطنى ثوب داري هذه او اعطنى سرجها او اوفنى او اقضنى او اوهبنى او اعطنى سرج فرسى هذه او اسرج فرسى هذا او اقرأ راسه بالعبد والدار والدابة كان اقرارا بها وان قال نعم ان اقرأ راسه بالعبد والدار اولما سها فقال نعم كان اقرارا بها وقيل نعم لان بلى قد يقرر به وان قال (فان قال ألیس لى عليك الف فقال بلى فهو اقرار له بها وان قال نعم لا) وقيل نعم لان الاقرار يحمل على العرف والعرف ان بلى جواب الاستفهام عن النافى المجرد والفرق ان بلى لابطال النفى بالاثبات ونعم جواب اقرار بما قال فى دعوى ونكاح واجارة وهبة بخلاف انا واشار برأسه وطلاق واعتاق واقرار وابراء وكفر واسلام وكفر واشارة محرم لصيد والشيخ برأسه فى رواية الحديث واشارة الاخرس فى الطلاق والاشارة بثلاث هكذا واشار بثلاث او الايماء برأسه او اليد او الرجل وانه استثناء وهبته) فلا يصدق فى يد الرجل وانه استثناء وهبته (وعند الشافعى مؤجلا بجميعه) كاقراره بعبد مطلق واقرأ المقرله حلوا (ربه) المديون (حالا) اشارة الناطق الاقى نوع (فلو قال وان قوله) يدل عليه واشار حنث عادة (وان قوله) الحلف (لا يستخدم فلانا او لا يظله سره فقهر وطلاق المنفى بالاثبات ونعم جواب اقرار بما قال فى دعوى ونكاح واجارة وهبة بخلاف انا واشار برأسه والشيخ برأسه فى رواية الحديث واشارة الاخرس فى الطلاق والاشارة بثلاث هكذا واشار بثلاث او الايماء برأسه او اليد او الرجل وانه استثناء وهبته) فلا يصدق فى يد الرجل وانه استثناء وهبته (وعند الشافعى مؤجلا بجميعه) كاقراره بعبد مطلق واقرأ المقرله حلوا (ربه) المديون (حالا) اشارة الناطق الاقى نوع (فلو قال وان قوله) يدل عليه واشار حنث عادة (وان قوله) الحلف (لا يستخدم فلانا او لا يظله سره فقهر وطلاق

عليه تبطل دعواه لنفسه ولغيره للتناقض ولو صدر عنه ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لا لغيره لانه اقرار بعدم ملكه لا بملك المدعى عليه ولو صدر عنه ما يحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن والا فلا يكون اقرارا للشك انتهى شرنبلالية (قوله بهما) اى بالوكالة والوصاية (قوله لعدم التناقض) لان ابرآء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل انتهى درر (قوله وصححه فى الجامع) اى صحح ان الاستئجار والاستعارة ونحوهما اقرار بالملك للمسلم منه والمستأجر منه والمستعار منه فى الجامع الصغير (قوله خلافا لتصحيح الوهبانية) من ان ماذكر لا يكون قرارا بالملك لذى اليد لان المسبب مثلا يحتمل ان يكون فى يد البائع عارية او غصبا او يكون وكيلا او فضوليا فلم يقتض ثبوت الملك للبائع كذا ذكره ابن وهبان وهذا مما فى الزيادات (قوله ورفق شارحها) اى بين ما فى الجامع الصغير والزيادات (قوله بانه ان قال بعنى) اى مثلا (قوله كان اقرارا) بالملك لانه جازم بانه ملكه وقد طلب شراءه منه (قوله لا) لانه يحتمل ان يقصد بذلك استفسار حاله هل يريد المالكية وجواز البيع له اولا (قوله صك البيع) اى وثيقة المبايعة (قوله فانه) اى ماذكر من كتابة الاسم والختم (قوله ليس اقرارا بعدم ملكه) اى فقد ان يدعيه بعد ذلك لنفسه ولغيره اى فقوله تبيع هذا اولى بان لا يكون اقرارا بعدم ملكه (قوله وكذا المكيل) كمائة وقفيز حنطة (قوله والموزون) كمائة من زعفران (قوله اتحد انا) والقياس ان يلزمه المعطوف ويرجع فى بيان المعطوف عليه اليه وبالقياس اخذ الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه (قوله وفى مائة وثياب) نحو مائة وشاة ومائة وعبد انتهى شلبى (قوله لانهما مبهمة) قال فى التبيين وجه الاستحسان ان عطف الموزون والمكيل على عدده مبهم يكون بيانا للمبهم عادة لان الناس استقلوا انكرار التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجرى فيه التعامل وهو ما يثبت فى الذمة وهو المكيل والموزون واكتفوا بذكره مرة لكثرة اسبابه ودورانه فى الكلام بخلاف الثياب وغيره مما ليس من المقدرات لانها لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوتها فى الذمة فى جميع المعاملات فلم يستقلوا ذكرها لعدم دورانها فى الكلام ولا كتفاء بالثانى فى الكثرة ولم توجد فيبقى على القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة ايضا ويستوى فيه المقدرات وغيرها لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما فيكون بيانا لانهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك الا ترى انهم يقولون احد وعشرون وثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما لاستوآئهما فى الحاجة اليه انتهى (قوله وفى مائة وثلاثة اثواب) اردد راهم اوشيء اوشيا (قوله فانصرف التفسير) اى بالاثواب (قوله اليهما) يعنى انها تكون تفسيرا لهما لاستوآء المعطوف والمعطوف عليه فى الحاجة الى التفسير (قوله تلزمه الدابة فقط) لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما (قوله والاصل ان ما يصلح ظرفا ان امكن نقله لزماه) كثمر فى قوصرة وطعام فى جوالق او فى سفينة (قوله لزماه) لان الاقرار بالغصب اخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظروفا لا يتصور الا بنقل الظرف فصار اقرارا بغصبهما ضرورة انتهى وهذا قاصر على الغصب وفى الحموى قضى بهما معا عليه لانه اقرار بالظروف حال كونه مظروفا وهو عام (قوله فيحرر) هو ظاهر الحكم اخذا من الاصل قال الاسبيجابى فى شرح السكافى ولو قال غصبتك كذا وكذا اوهم كذا او كذا وعليه كذا لزمها جميعا لان هذه الالفاظ تقتضى اتصاف احدهما بالاخر وشمله اليه فيرد عليهما الغصب دفعة واحدة ولو قال كذا من كذا او كذا على كذا لزمه الاول فقط لانه يقتضى الانفصال والتمييز لا الجمع بينهما انتهى (قوله وبخاتم) بان يقول هذا الخاتم لك انتهى حموى (قوله تلزمه حلقته) الحلقة بسكون اللام فى حلقة الباب وغيره والجمع حاق بفتحتين على غير قياس وقال الاصمعى بكسر الاول كقصعة وقصع وبدرة وبدر وحكى يونس عن ابن العلاء ان الفتح لغة فى السكون (قوله وفصه) هو ما يركب فى الخاتم من غيره وفى القاموس الفص للخاتم مثلثة والكسر غير لحن وهو هم الجوهرى اى فى ادعاء اللحن حموى (قوله جميعا) لان اسم الخاتم يشملهما ولهذا يدخل الفص فى بيع الخاتم من غير تسمية انتهى شلبى (قوله بفتح الجيم غمده) (قوله وحمائله) جمع حمالة بكسر الحاء علاقته (قوله وفصله) حديده (قوله بيت مزين بستور وسرر) مقتضى هذا التفسير ان يلزم البيت ايضا فى الحموى وقيل يتخذ من خشب وثياب وهو ظاهر (قوله العيدان) بضم النون جمع عود كدود وجمعه ديدان والد ودجمع دودة مصباح (قوله فى قوصرة) هى وعاء من قصب

فى تأجيل واجارة لانه دعوى بلا حجة (و) حينئذ (استحلف المقر له فيهما بخلاف مالو اقر بالدراهم السود وله بيض فى منزله) حيث (يلزمه ما اقر به فقط) لان السود نوع والاجل للمقر فى النوع والمستثنى فى الشرط والقول للمقر فى كفالة المؤجل بلا العوارض (كاقراره بالكفيل بدين مؤجل) فان التعويل فى الاجل الثبوته او اقراره بالمال للبائع شرط (وشراء آلة) منتفعة او اقراره بالمال للبائع كدويبق جراب وقمح بجر (والاعارة والاستيداع وقبول الوديعة ووكيل) وعكل ذلك اقرار والاستئجار وليس دعواه لنفسه ولغيره توكالة جلالى ذى اليد فيتبع دعواه لنفسه ولغيره عن جميع اوجه اية التناقض بخلاف ابرآئه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما لعدم التناقض ذكره فى الدرر قبيل الاقرار وصححه فى الجامع خلافا لتصحيح الوهبانية ووفق شارحها بانه ان قال بعنى هذا الا يؤيده مسئلة الكفيل وشراءه له على صك البيع فانه ليس باقرار بعلم ملكه (و) له على (مائة وثوب ومائة وثوب) وكذا المكيل والموزون وردهما كما ذا (راهم) (وفى مائة وثوب ومائة وثلاثة استحسانا) (وفى مائة وثوب) لانهما مبهمة (وفى مائة وثلاثة اثواب) بخلاف الشافعى فى هذه الثلاثة (يفسر الثانية) لانها لا تصلح تفسيرا للاولى لانها عطف على المائة والعطف يقتضى المغايرة والاثواب لا تذكر تفسيرا لها فى العادة (فقط) والاصل ان ما يصلح ظرفا ان امكن نقله لزماه (والا) فيحرر (فقط) لانه لا يصلح ظرفا فلا يتصور نقله مظروفا فصار اقرارا بغصبه فقط خلافا لمحمد وان يصلح لزم الكل فى رواية عنه (حرموا درهم فى درهم او دخل ثوب فى درهم لزمه دابة فى حمقه لزماه فيحرر) (وبخاتم) تلزمه (حلقته والفص لو جوهرا) (وبسيف جفنه وحمائله وفصله) جميعا (وبيت مزين بستور وسرر وحجلة) بحاء مهملة فجيم (وبيتين فى قوصرة) والبيتان والكسور وتبين فى قوصرة

بتخفف وتشدد قال صاحب الجمهرة الوصرة احسبها دخيلا ه (قوله لما قدمناه) اى من الاصل (قوله لا تلزمه القوصرة) لان من للانتزاع فكان اقرارا بالمنتزع (قوله وطعام فى بيت) هو على قولهما وقياس محمد لزومهما (قوله فيلزمه المظروف) عندهما والزمه محمد الكل لان النفيس قد يلف فى عشرة ونوقض بما لو قال كرباس فى عشرة حرير ا (قوله لا تكون ظرفا لواحد عادة) والممتنع عادة كالممتنع حقيقة وفى قد نأتى بمعنى بين كقوله تعالى فادخلى فى عبادى فوقع الشك والاصل براءة الذمة والمال لا يجب مع الاحتمال وفى كلام الشرح ان فى فى الاية بمعنى مع (قوله وعنى معنى على) لما تقدم من انه يقتضى الانفصال والتمييز لا الجمع وفى الشلبى عن السكاكى عن الذخيرة يلزمه فيه عشرة وبه قال الشافعى ومالك (قوله لما مر) اى فى الطلاق من ان الضرب يكثر الاجزاء لا المال فاذا قالت خمسة فى خمسة تريد به ان كل درهم من الخمسة مثلا خمسة اجزاء وفى الولوالجية اى فيما اذا قال له على عشرة فى عشرة ان نوى الضرب ان قال نويت تكثير الاجزاء لا يلزمه الا عشرة وان نوى تكثير العين لزمه مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيأ آخر لزمه عشرة حملا على نية الاجزاء انتهى وهذا يقتضى ثبوت خلاف فى هذه الصورة ونحوها ومعلوم ان ذلك عند التجاحد اما عند الاتفاق فالامر ظاهر (قوله والزمه زفر بخمسة وعشرين) وهو قول الحسن بن زياد وفى الشارح وقال زفر عليه عشرة فلعل عن زفر روايتين افاده الشلبى (قوله تسعة) اى عند الامام وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية وادلتهم فى المطولات (قوله لدخول الغاية الاولى) قال فى المدر وله ان الغاية لا تدخل فى المغيا الا ان الحد يغاير المحدود ولكن ههنا لا بد من الادخال للاولى لان الدرهم الثانى والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة فى الثانية انتهى وفى المنح ولان العدد يقتضى ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتداء صار الثانى هو الاول فخرج هو ايضا من ان يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الخ فيؤدى الى خروج الكل من ان يكون واجبا وهو باطل اه (قوله وما بين الحائطين) اى وبخلاف له فى دارى ثمن هذا الحائط الى هذا الحائط فانه يقول يلزمه ما بينهما دون الحائطين اقتباسا بما نقسمهما كذا فى البرهان (قوله فلما قالا) اى فللمغالفة المذكورة (قوله للاخفيزا) قال القدورى فى التقريب قال ابو حنيفة فعين قال لفلان على ما بين كر شعيرا الى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة الا قفيزا ولم يجعل الغاية جميع الكر لان العادة ان الغاية لا تكون اكثر الشئ ولا نصفه والكر عبارة عن جملة من القفزان فوجب ان يصير الانتهاء الى واحد منها انتهى شلبى عن الاتقانى ومثل هذا يقال فى مسئلة المصنف (قوله لما مر) من ان الغاية الثانية لا تدخل ولو قدم الدانيز لزمه عشرة منها وتسعة من الدراهم اعتبارا للغاية الاخيرة وهو الولى مما وقع لسرى الدين فى حاشية التبيين ان الواحد من الاكثر هو الغاية قدم او اخر لمخالفته القاعدة (قوله لما مر) هو لم يقدم له تعليلا وانما ذكر مخالفته لقوله من درهم الى عشرة او بين درهم الى عشرة وقد ذكره فى المنح بقوله بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان اه والمحسوس هو هذه المسئلة (قوله وصح الاقرار بالحمل) سواء كان حمل امة او غيرها بان يقول حمل امتى او حمل شاتى لفلان وان لم يبين له سببا لان التصحيح وجها وهو الوصية من غيره كان اوصى رجل بحمل شاة مثلا لاخر ومات فاقر ابنه بذلك لحمل عليه اهـ وحوى (قوله المحتمل وجوده) بفتح الميم بمعنى ان وجوده قد يكون وقد لا يكون فالشخص يطرق فيه الوجهين وهذا انما يظهر فى الصورة الثانية اما فى الاولى فهو متيقن الوجود وقد يقال انه فى الثانية متحقق الوجود شرعا لحكم الشارع بثبوت نسبه (قوله بان تلد) اى الامة (قوله لثبوت نسبه) اى انه لما حكم الشارع بثبوت نسبه من المطلق كان حكما بوجوده وقت الاقرار به (قوله لذلك) اى الحمل ولا حاجة اليه لان الموضع للاضمار (قوله لكن فى الجوهرة) لا وجه للاستدراك بل هو الظاهر (قوله وصح له) اى وصح الاقرار للحمل المحتمل وجوده (قوله كما يأتى) فى قوله وان فسره الخ (قوله لاقل من نصف حول) وان ولدته لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيأ الا ان تكون المرأة معتدة فولدته لاقل من حولين حوى (قوله فلهما) لان مجموعهما هو الحمل وهو خبر لمبتدأ محذوف تقديره فالموروث او الموصى به وقوله نصفين حال (قوله فكذلك) اى نصفان لان المال للحمل وهو مجموعهما ولا اولوية لاحدهما على الاخر فيه (قوله لورثة ذلك) لحاجته الى ذكر اسم الاشارة (قوله لعدم اهلية الجنين) وانما ينتقل اليه بعد ولادته حيا ولم ينفصل حيا فيكون لورثتهما (قوله كهبة) اى للحمل فانها لا تصح له لان حكمها ثبوت الملك للموهوب له والحمل لا يملك (قوله

(او بطعام فى جوالق او) فى (حنطة او ثوب فى منديل او) فى (ثوب يلزمه الظرف كالظروف) المذروعة ونحوها (كثوب فى عشرة وطعام فى بيت) فيلزمه المظروف فقط لما مر (أو عشرة وطعام وعنى) معنى على او (الضرب نحو عشرة فى عشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة) والممتنع عادة كالممتنع حقيقة (ولزمه عشرة) لما مر فى الطلاق (ومن درهم الى عشرة) مع (كلما مر فى الطلاق) (ومن درهم الى عشرة) اى ما بين درهم الى عشرة (تسعة) لدخول الغاية الاولى ضرورة لا لما فوق الواحد بدونه بخلاف الثانية وما بين الحائطين (ولو قال له) (من دارى ما بين هذا الحائط الى هذا) الحائط (فله ما بينهما) فقط لما مر (وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته) اى وقت الاقرار (بان تلد لاقل من نصف حول لوزوجة اولدون حولين لو معتدة البتوت نسبه (ولهما) الحمل (غير ادمى) وبقدر بادنى مدة تحصل ذلك عليه اهل الخبرة وهى لكن فى الجوهرة اقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر وادنى الحيوان ستة اشهر (و) صح (كالارث والوصية) كاقراره بما تحمل امته او وصى له به فلان فيجوز والد فلان (بتعذر العمل) بالاول من نصف حول كما يأتى (ان ولدته حيا لاقل من حولين) لصيرورة ذلك كما اقروا او اوصوا (ولو ولدته ميتا فقيد) لورثة ذلك (بخلاف الميراث) ان ولدت ميتا فهو لورثة الاب حتما (الا لتبين) (الوصح والاوقف) لعدم اهلية الجنين

اوبيع اواقراض) بان قال الحمل باع مني اواقرضني انتهى درر (قوله اوابهم الاقرار) بان قال لحمل فلانة كذا (قوله لغا) لانه في صورة التفسير بين مستحيلا لعدم تصورها من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة فيصير كما اذا صرح به ولا يصح فكذا هذا (قوله وحمل محمد المبهم على السبب الصالح) لان الاقرار حجة موجبة فيجب اعماله ما امكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن انه ورثه اواوصى له به فلا يصار الى الابطال مع امكان الصحة (قوله لان هذا المقر الخ) قال العلامة الاتقاني بخلاف ما لو اقر لرضيع ان عليه الف درهم بالبيع او الاجارة لان الرضيع من اهل ان يستحق الدين بهذا السبب بتجارة وليه لانه يتجر له ان كان لا يتجر هو بنفسه بخلاف الجنين انتهى (قوله اقر بشرط الخيار) بان قال له علي الف درهم قرض اوغصب اووديعة اوعارية قائمة اومستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام انتهى منح (قوله لزمه) لوجود الصيغة الملزمة سوى (قوله فلا يقبل الخيار) لان المقصود من الخيار هو الفسخ ولما لم يحتمل الاقرار الفسخ لم يجز شرط الخيار له ولزمه المال (قوله لم يعتبر) الاولى حذفه بل وصلية ان اذا اقر بعقد) اي بدين لزمه بسبب عقد الخ بان يقول له علي الف ثمن مبيع بخيار (قوله لانه منكر) اي للخيار في العقد الذي هو من العوارض والقول فيها للمنكر (قوله اوقصيرة) الاولى حذفه انتهى حلبي وانما جازت الكفالة مطلقة ومقيدة لان حكمها هنا منا لزوم الدين وهو يصح مطلقا ومقيدا فلا يكون اشتراط الخيار كذلك منافيا لها بخلاف البيع فلا بد من التوقيت فيه بثلاثة لان اطلاق الخيار ينافي حكم البيع لان حكمه الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وبينهما منافاة (قوله اذا صدقه) فاذا كذبه لزمه المال من غير شرط والقول له لانه يدعي عليه التأخير وهو ينكر انتقاني (قوله لان الكفالة عقد ايضا) علة للتشبيه المستفاد من الكاف (قوله بخلاف ما مر) اي من قوله اقر بشيء كما بيناه عن المنح (قوله لانها افعال) لانها قرض وغصب ووديعة وعارية (قوله اقرار حكما) لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر يكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار انتهى حلبي عن الدرر (قوله يكون بالبنان) بالباء الموحدة والنون ومقتضى كلامه ان مسئلة المتن من قبيل الاقرار بالبنان والظاهر انها من قبيل الاقرار باللسان بدليل قوله كتب اولم يكتب انتهى حلبي (قوله خط اقراري) اي الخط الدال على اقراري فالاضافة من اضافة الدال الى المدلول والدلالة التزامية (قوله عدم اعتبار مشابهة الخطين) هو الصحيح فاذا ادعى عليه حقا واظهر خط يده فاستكتب فكتب فاذا الخط يشبه الخط لا يقضى عليه وقال بعضهم يقضى به وعليه فارئ الهداية (قوله وجمعه الباقون) اما لو اقر به جميعا فالحكم ظاهر (قوله يلزمه الدين كله) اي في قول اصحابنا منح (قوله دفعا للضرر) اي عن المقر اي لانه انما اقر بما تعلق بكل التركة (قوله مع آخر) اي مع شاهد آخر (قوله وبهذا) اي بقبول شهادة المتبرع آخرا نه على الميت (قوله بمجرد اقراره) اذ لو اقر ولزمه جميع المال ثم شهد مع اخر وقبلت شهادته لزمه بقدر حصته فيكون في شهادته دفع مغرم عن نفسه والشهادة كذلك لا تقبل فقبولها دليل ان اقراره الاول لا يعتبر ولا يلزمه به دين وهو مشكل فان اقرار الانسان حجة في حق نفسه والقضاء فيه مظهر لا مثبت ولو جعل هذا الفرع مخرجا على قول الفقيه لكان ظاهرا لانه لم يدفع بهذه الشهادة مغرما عن نفسه (قوله فالمحفوظ هذه الزيادة) وهي كون الاقرار غيره لزم الا بالقضاء (قوله اشهد على الف في مجلس الخ) هذه المسئلة على وجوه لانه اما ان يضيف اقراره الى سبب اولا والاول اما ان يكون السبب متحدا او مختلفا فان اضاف الى سبب واحد بان قال له علي الف درهم ثمن هذا العبد ثم اقر بعد ذلك في ذلك المجلس او مجلس آخر ان لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد لا يلزم الا مال واحد على كل حال في قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بان قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد يلزمه المالان في قولهم اقر بذلك في موطن او موطنين والثاني اما ان يكتب به صكا على نفسه فان كان الصك واحدا لزمه مال واحد وان كان كتب صكين واقر بهذا ثم بهذا لزمه المالان ونزل اختلافهما بمنزلة اختلاف السبب وان لم يكتب صكا لكنه اقر مطلقا فان تعدد الاقرار والاول عند غير القاضي والثاني عنده لزمه مال واحد وكذا لو كان كل عند القاضي لكن في مجلسين قاد عى الطالب مالين والمطلوب يقول انه واحد فالقول قول المطلوب وان تعدد الاقرار عند غير القاضي فان اشهد على كل اقرار فردا فالمال واحد

(وان فسره بالا يصلح كحبة اوبيع اواقراض) ولم يبين سببا (لغا) وحمل محمد اوابهم الاقرار) ولم يبين سببا (لغا) وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلاثة (د) اما (الاقرار للرضيع) فانه (صحيح وان بين المقر (سببا غير صالح لمثله حقيقة كالقرض) اوثمن مبيع لان هذا المقر محمل لتصون الدين لاصغير في الجملة اشباه (لزمه بلا خيار) لان الاقرار (صدقه المقر له) ثلاثة ايام (وان) (وصلية) (فلا يقبل الخيار لم يعتبر) فيجبر على البيان (فيصح باعتبار العقد) (وقع بالبيان) فيصح باعتبار (صدقه او برهن فلذا قال (الا ان يكذبه المقر له) حتى لو اقر بدين بسبب كما يجيء انه مكذب والقول له (وقصيرة) اوقصيرة فانه يصح اذا صدقه (ولو) (طويلة) (بخلاف ما مر) لانها افعال (لا يقبل الخيار زيلعي (الا ان يكذبه) (عقدا ايضا) بخلاف ما مر لانها افعال لا يتصل (الا ان يكذبه) الاقرار (اقرار حكما) فانه كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال للصكاك اكتب خط اقراري بالف صح كما لو لم يكتب (وحمل الصكاك ان يشهد الا في حد وقود وخانية) (وقد مناه في الشهادات عدم اعتبار مشابهة (الخطين (احد الورثة اقر بالدين) (يلزمه) (الدين (كله) مورثه وجحده الباقون) له برهان وتحلف (يعني ان وفى ما ورثه به برهان وتحلف على (وقيل حصته) واختاره ابو الليث كان على (ولو شهد هذا المقر مع آخر ان الدين كان على الميت قبل موته وبينا علم انه لا يحل الدين في نصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي عليه باقراره فالمحفوظ هذه الزيادة درر (اشهد على الف في مجلس واشهد رجلين آخرين في مجلس آخر)

عند الكل تعدد المجلس او اختلف وان اشهد على الاول واحدا وعلى الثاني جماعة فالمعتمد لزوم مال واحد عند الجميع وان اشهد على كل اقرار شاهدين فقال الامام يلزمه مالان ان لم يتغير الشهود وان تغيروا وكان المال واحدا او بعض المشايخ قالوا اذا كان ذلك في موطنين واشهد على اقراره شاهدين عند ابي حنيفة يلزمه المالان جميعا سواء اشهد على اقراره الثاني الاولين اوغيرهما قال شمس الائمة الحلواني كذا ذكر الخصاف والظاهر ان الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران في موطنين اما اذا كانا في موطن واحد يكون المال واحدا انتهى (قوله الفان) بدل كل من قوله المالان (قوله او الشهود) هذا الموافق احد القولين السابقين فان القول الاول حاصله ان اتحاد الشهود يوجب التعدد واختلافهم لا يوجبه والثاني اعتبر اختلاف المواطن فتأمل (قوله ثم عند القاضي) انما كان واحدا لانه اراد باقراره عنده تثبيته على نفسه خوف موته او جحوده (قوله او بعكسه) لانه يخبر عما لزمه في مجلسه (قوله والاصل ان المعرف) كما اذا عين سببا واحدا للمال في الاقرارين (قوله او المنكر) كما اذا اقر بالف مطلق ثم اقر بالف ثمن هذا العبد وهذه لم اتذكر في جملة الصور المتقدمة (قوله او منكرا) كما اذا اقر بالف ثم بالف او اقر بالف ثمن عبد ثم بالف ثمن عبد وصورة اعادة المعرف منكرا ما اذا اقر بالف ثمن هذا العبد ثم اقر بالف والمسئلة الاولى هي الخلافية هل يعتبر اتحاد الشهود او اتحاد الموطن على القولين السابقين فكونه غير عند التنكير على هذا التفصيل (قوله وقيل واحد) لان المال لا يجب بالشك (قوله عند الثاني) وعندهما لا يلتفت الى قوله (قوله فيحلف) اى المقر له انه لم يكن المورث كاذبا فيما اقر (قوله وان كانت الدعوى) اى من المقر او من وارثه (قوله انا لا نعلم) بدل نما قبله والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الاستثناء وما في معناه)

لما ذكر الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع التغيير بالاستثناء والشرط ونحوه وهو استفعال من الثنى وهو لغة العطف والرد فالاستثناء صرف الفائل اى رده عن المستثنى فيكون حقيقة في المتصل والمنفصل لان الاهي التي عدت الفعل الى الاسم حتى نصبته فكانت بمنزلة الهمزة في التعدية والهمزة تعدى الفعل الى الجنس وغير الجنس حقيقة وفاقا فكذا ما هو بمنزلتها انتهى حموي (قوله ونحوه) مثل قوله على الف ثمن عبد لم اقبضه فان قوله لم اقبضه في معنى الاستثناء انتهى عيني (قوله هو عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا) وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة واستشكل بوقوعه في الطلاق ونحوه اذ لا يحتمل الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر ثمرة الخلاف في نحو له علي الف الا مائة او خمسين عندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقي وكان مانعا من الدخول شككنا في المتكلم به فالاصل فراغ الذمة فكانه قال تسعمائة او تسعمائة وخمسون وعنده لما وصل الالف صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي بحاله كذا في التبيين وسيأتي للفرع تتمة والثنيا بضم الثاء وبالياء اسم من الاستثناء (قوله باعتبار الحاصل الخ) كالتأكيد لما قبله فان التكلم بالباقي بعد الثنيا لا يتأتى الا بالنظر لما بعد الا وما قبلها فالمتحصل من مجموع له عشرة الا ثلاثة له على سبعة (قوله باعتبار الاجزاء) اى اللفظية فصدر الجملة الاستثنائية تفي وعجزها اثبات او بالعكس (قوله فالقائل له عشرة الا ثلاثة) اى فالمقر بسبعة بقوله له عبارتان (قوله وهذا) الظاهر انه راجع الى قول المصنف هو تكلم بالباقي الخ ولا حاجة اليه حينئذ اى الى قوله باعتبار الحاصل من مجموع التركيب (قوله وشرط فيه) اى في اعتباره شرعا (قوله لانه للتنبيه) اى تنبيه المنادى للباقي من الكلام (قوله والتأكيد) يتعين المقر له وفي الحموي عن الجوهرة اذا كان المنادى غير المقر له يضر (قوله ولو الاكثر عند الاكثر) اى من الفصاة وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم به والدليل على جوازه قوله تعالى فلم اليث الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد عليه وقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين ولا تمتنع صحته وان لم تتكلم به العرب اذا كان موافقا لطريقتهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وهو صحيح (قوله ولو فيما يقبل الرجوع) قال في الجوهرة اختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصي اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية

بلا بيان السبب (لزم المالان (الفان) كما لو اختلف السبب بخلاف ما لو اتحد السبب او الشهود. او اشهد على صك واحد او اقر عند الشهود ثم عند القاضي او بعكسه ابن ملك والاصل ان المعرف او المنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول او غيره كما في الف ثمن عبد ثم الف ثمن عبد ثم الف ثمن هذا العبد ثم اقر بالف او بالفين في موطن او موطنين فيهما مالان ما لم يعلم اتحاده وقيل واحد وتمامه في الخانية (أقر ثم ادعى) المقر (انه كاذب في اقراره) يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره (وكذا) الحكم جبري (لوادعى به بغبن مدر) فيحلف (وان كانت الدعوى على وارث الميت فيحلف على علمه بالجزم الا لو علم انه كان وارث المقر له فالمعتمد حلفه على البت (وورثة المقر له كذلك) صدر الشريعة

(باب الاستثناء وما في معناه)

(تكلم بالباقي بعد الثنيا) في كونه مغيرا كالشرط ونحوه (هو) عندنا في مجموع التركيب وفي واثبات باعتبار الحاصل من وهي ما ذكرناه ومختصره وهي ان يقول فالقائل له عشرة الا ثلاثة له عبارتان مطولة اسند له على سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا اي بعد الاستثناء (وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (الا لضرورة كتقدم او سعال او تنفس) او نحو ذلك مما يمنع الاتصال عادة (لا لانه للتنبيه والتأكيد) فاصله لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار (لو قال الا على الف درهم او الا كذا ونحوه) مما يعد (فلم يصح الاستثناء) (ان استثنى بعض ما اقر به صح) استثناؤه (ولو الاكثر عند الاكثر (ولزمه الباقي) ولو لما لا يقبل كهذا العبد لفلان الا ثلثه او ثلثيه صح على المذهب (و) الاستثناء (المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية

لان الرجوع فيها جارأ انتهى (قوله بعين لفظ الصدر) كنسائى طوالق الانسائى (قوله اومساواه) نحو نسائى طوالق الازرجائى اوعبيدى احرار الا عمالهم كى قال فى العناية وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلا لضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فيلا نظر فى غير المساوى الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ماتناوله الصدر والاستثناء من خارج بخلاف ما اذا كان ذلك بعين اللفظ فانه لم يجعل تكلما بالباقى بعد الثنيا انتهى مخ (قوله اذا الشرط ابهام البقاء) اى بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء تصرف لفظى فلا يضر اهمال المعنى افاده المصنف (قوله ويكون المستثنى القيمة استحسانا) عندهما والقياس ان لا يصح وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهو لا يتصور فى خلاف الجنس (قوله لثبوتها فى الذمة) اى المذكورات لانها مقدرات وهى جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا اما الدينار والدرهم لذا استثنيا فظاهر وكذا غيرهما من المكيلات والموزونات لان الكيلى والوزنى مبيع باعيانهما ثمن بارصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الثمن فكانت فى حكم الثبوت فى الذمة بجنس واحد معنى فالاستثناء فيها تكلم بالباقى معنى لا صورة كانه قال ثبت لك فى ذمتى كذا الا كذا اى الاقيمة كذا ولو استثنى غير المقدرات من المقدرات لا يصح قياسا واستحسانا كما اذا قال لفلان على مائة درهم الا ثوبا لان ماليته غير معلومة لكونه متفاوتا فى نفسه فيكون استثناء المجهول من المعلوم فيفسد فلا يأتى ما يأتى ولان الثوب لا يجانس الدراهم لا صورة ولا وجوبا فى الذمة وتمامه فى الاتقانى (قوله لاستغراقه بغير المساوى) اى وهو يوهم البقاء وايهام البقاء كاف (قوله فيحرر) الظاهر ان فى المسئلة روايتين مبنيتين على ان الدراهم والدنانير جنس واحد او جنسان اه حلبى (قوله على الاصح) لانه ذكر كلمة الشك فى الاستثناء فينبغى ان لا يصح على رواية ابى حفص يلزمه تسعمائة لان الشك فى الاستثناء يوجب الشك فى الاقرار فكانه قال على تسعمائة او تسعمائة وخمسون قالوا والاول اصح لان الشك حصل فى الاستثناء ظاهرا انتهى كاكى وتصحح قاضيخان فى شرح الزيادات رواية ابى حفص وهو الموافق لقواعد المذهب كما فى الرمز حموى والاول رواية ابى سليمان (قوله الاشيأ) لان استثناء الشئ استثناء الاقل عرفا فاوجبنا النصف وزيادة درهم فصار استثنى الاقل انتهى شلبى (قوله فيحكم بخروج الاقل) وتحقق القلة بالنقص عن النصف بدرهم (قوله اوفلان) فيبطل ولو قال فلان شئت لانه علق وما نجز والتزوم حكم التنجيز لا التعليق ولان مشيئة فلان لا توجب الملك شلبى قال فى المختار وكذا ان علق اقراره بمشيئة من لا تعلم مشيئته كالجن (قوله او علقه بشرط على خطر) قال فى المنح وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان تضمن دعوى اجل كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له فى الاجل ومن التعليق المبطل له على الف ان يبدو لى غير ذلك او اوارى غيره وكذا لو قال فيما اعلم او قال اشهد واعلمنى ان له كذا فيما اعلم فلا يلزم به شئ اه ملخصا او قال على الف فى شهادة فلان او اعلمه لانه فى معنى الشرط بخلاف ما لو قال ذلك بالباء لانها للالصاق ولو قال وجدت فى كتابى اى دفترى انه على كذا فهو باطل وقال جماعة من ائمة بلخ انه يلزمه لانه لا يكتب فى دفتره الا ما عليه للناس صيانة عن النسيان وللبناء على العادة الظاهرة فعلى هذا لو قال الباع وجدته فى باكارى بخطى او كتبت فى باكارى بيدى ان لفلان على الف درهم كان اقرارا لزما اقى الولوالجية ولو قال فى ذكرى او بكتابى لزمه انتهى حموى وقد تقدم ذلك مبسوطا وان موضوع الكلام فيما علمه لا فيما له وتصوير الاقرار بما علمه فى كتابه هو ما ذكرها قال الحموى ولا يفرق بين قوله فى كتابى او فى كتاب فلان نقلا عن الولوالجية قال العلامة المقدسى فى الرموزات خبر بان كتاب فلان غير مأمون عليه من التغيير بخلاف كتاب المقر انتهى وهذا يفيد انه لا يعمل باقراره بما علمه الا اذا كان بكتابته وانه لا يعمل بكتابته ماله على الناس لانه اثبات حق على غيره بمجرد كتاب المدعى ولا نظير له فى الشريعة فالافتاء بلزومه بمجرد ذلك ضلال مبين (قوله كان مت فانه يجوز) تبع فيه المصنف وهو تبع صاحب البحر قال الحموى نقلا عن الشارح ولو قال اشهدوا ان له على الفا ان مت فهو عليه مات او عاش وليس هذا تعليقا لان موته كائن لا محالة ومراده ان يشهدهم لتبرأ ذمته ويشهدوا بعد موته ان جعد الورثة فمرجعه الى تأكيد الاقرار انتهى ومنه يعلم ان قوله فى البحر وان بشرط كاثر

فتحرير

لان استثناء الكل لم يس برجوع بل هو استثناء فاسد وهو الصحيح جوهرة وهذا (ان كان) الاستثناء (من لفظ الصدر او مساواه) كما يأتى (وان بغيرهما كعبيدى احرار الا فلانا وفلانا او الا ثلثا وعشرين وهند (وهم الكل او الا ثلاثة الا ثلثين صح) الاستثناء وكذا لو استغرق نسائى طوالق الا واحدة صح فلا يستحق حتى لو طلقها ساعتئذ لزمه الالف والطلاق الا حيضة حتى لو طلقها ساعتئذ لزمه الالف صح ورفع نقصان (كاصح استثناء الاكثر كالفلوس والمدود الذى لا تنافق والدنانير ويكون المستثنى والمكيل والوزنى والموزون من الدراهم والدنانير فى الذمة فكانت القيمة (وان استغرق) فالقيمة (جميع كالثوبين (ان استغرقه بغير المساوى (بطل) الا فى مسئلة الاقرار (له على الا مائة درهم الا عشرة الا ثلاثة) يصح الاستثناء الكل جرى على ما فى الحموى وغيرها فلا يلزمه شئ فيحرر فى الدور وغيرها مائة او اكثر لا يلزمه شئ فيحرر (وثلثمائة وخمسون) درهما (الا خمسين) درهما (الا مائة) درهم (الا عشرة) دراهم (الا ثلاثة) دراهم (الا درهما) (واذا استثنى عددين بينهما حرف الواو مائة) الا مائة درهم (وخمسون) درهما (الا خمسين) درهما (او خمسين) درهما (الا مائة) درهم (وخمسون على الاصح) حمله على الاكثر ليفيد فائدة احد مجهولا لئلا يلغو (الا (قليلا) (او) لا (يعلم) قدره (خرج الاشيأ اذ) الا (لو وصل اقراره بان شاء الله) او (ان الاقل (ولو وصل اقراره بان شاء الله) او (ان شاء فلان) ان مت (او علقه بشرط على خطر (فانه يجوز (لان اقراره

فتجيز كعلى الف درهم ان مت لزمه قبل الموت منظور فيه ولقائل ان يقول ان قوله ان مت فى عبارة الشرح يحتمل رجوعه الى الاقرار لا الى الشهادة واجيب بان تصرف العاقل يصان على العبث وذلك بجعله شرطا للشهادة فلو قال المقر اردت تعليق الاقرار ورضى بالغاء كلامه قلنا تعلق حق المقر له يمنع ذلك كما فى الرمز انتهى مختصرا قلت بقى لو كان الكلام من اول الامر بصورة صاحب البحر والظاهر اللزوم حالا كما قال لتعلق حق المقر له بجعل وصية وقد استفيد هذا من قوله فلو قال المقر اردت الخ (قوله ان المعتمد لا) وعليه الفتوى كما قدمه فيه وظاهر الرواية عن صاحب المذهب قبوله وقيل ان عرف بالصلاح فالقول له ذكر هذه الاقوال فى الطلاق (قوله وصح استثناء البيت من الدار) لانه جزؤ من اجزآئها ويصح استثناء الجزء من الكل (قوله منهما) اى من الدار والبيت (قوله لدخوله تبعا) اى لدخول البناء معنى وتبعا لفظا والاستثناء تصرف فى الملفوظ وذلك لان الدار اسم لما دار عليه البناء من البقعة وبحث ملا خسرو بانه لا ينكر ان البناء جزؤ من الدار لا يرد المنصوص (قوله واستثناء الوصف لا يجوز) كقوله له هذا العبد الاسوداء (قوله الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فسكتا قال) قال فى المنح لانه لما اقر بالبناء لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله فى حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها البناء لان اقراره مقبول فى حق نفسه وتخريج جنس هذه المسائل مبنى على ان دعواه لنفسه لا يمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا يقبل فى حق غيره انتهى ملخصا (قوله واستثناء فص الخاتم) فى جعل فص الخاتم متنا ولا للفظ الخاتم تبعا منافاة لما قدمه فى الباب السابق من ان اسم الخاتم يشملهما قاله يعقوب باشا ويمكن الجواب ان الشمول المذكور سابقا بعم الشمول الحكمى والقصدى واراد بالشمول المنفى هنا القصدى ذكره الشرنبلالى عن فاضى زاده (قوله ونخلة البستان) اى بغير اصولها قال فى البناية وكذا لو قال ذا البستان لفلان الا نخلة بغير اصولها فانه لا يصح لدخول النخل تبعا بخلاف ما لو استثنى نخلة باصولها لان الاصل يجب فى الاقرار قصد الاتيان انتهى (قوله وطوق الجارية) استشكل بانهم نصوا ان الامة تدخل معها تبعا الالمعتاد للمهنة لا غيره كالطوق الا ان يحمل على طوق حديد او نحاس لاقيمة له كثيرة وفيه نظر رحوى عن المقدسى (قوله حال منها) اى حال كون قوله ما قبضه موصولا بالكلام الاول فلو لم يصله لم يصدق افاده المصنف (قوله فان سلمه الى المقر) قال جفيد السعد فى حواشيه على صدر الشريعة لقائل ان يقول فيمن باع سلعة بثمن يلزم المشترى دفع الثمن اولا ثم يسلم البائع المبيع فالاقرار بوجوب الثمن لا يلزمه قبض المبيع فكيف يؤمر البائع بالتسليم اولا والجواب ان ذلك فيما اذا كان المبيع حاضرا اما اذا كان غائبا فلابد من احضاره فقد ذكر فى الهداية لو كان المبيع غائبا عن حضرتهما فالمشترى ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه عقب تسليم الثمن انتهى حوى بتصرف وقال العلامة على ابن غانم المقدسى لعلهم اراد وا بالتسليم هنا الاحضار ويخص هذا من قولهم يلزم المشترى تسليم الثمن اولا لانه ليس ببيع صريح (قوله عملا بالصفة) قال فى المنح اى وان لم يوجد ما ذكر من القيد الذى وهو التسليم لا يلزمه لانه اقر له بالالف على صفة فيلزمه على الصفة التى اقر بها فاذا لم توجد لا يلزمه انتهى وصل او فصل هذا مذهب الامام وقالا ان وصل صدق فلا يلزمه وان فصل لا يصدق (قوله لانه رجوع) اى عما اقر به وذلك لان الصدر موجب وانكار قبض مبيع معين ينافيه اذ ما من عبد يأتى به البائع الا ويأتى للمشترى منع كونه المبيع بخلاف المعين وما ذكره المصنف احد وجوه اربعة فى المسئلة الثانى ان يقول المقر له العبد عبدى لنا بعتكه وانما بعتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول الثالث ان يقول العبد عبدى ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شئ الرابع ان يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا آخر وحكمه التحالف لان كلا منهما مدع ومنكر فاذا حلفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشئ والعبد سالم فى يده وايضاح ما ذكر فى الدرر (قوله او مال تجار) الانسب تأخيره عما بعده ليتسلط افظ الثمن على الحر والمبتة والدم وهو معطوف على ثمن فتامل (قوله فيلزمه مطلقا) عنده وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا كما فى المسئلة الاولى (قوله الا اذا صدقه) اى المقر له (قوله اذا قام) اى المقر واعتمد المصنف فى تعيين مرجع الضميرين المقام والظهور (قوله لاحتمال حله عند غيره) اى فى مذهب غيره كما اذا باع ما اشتراه قبل قبضه من بائعه بثمن اقل مما اشترى به فالزيادة هذه

بقى لو ادعى المشترى هلاك المبيع لا طلاق الاقرار كما لا يخفى

الطلاق ان المعتمد لا (قوله واستثناء البيت) منهما لدخوله تبعا حق العبد فالله المصنف (وصح استثناء البيت من الدار لا استثناء الوصف) منهما لدخوله تبعا (وان قال وبناؤها لزيد والارض لعمرو فسكتا قال) لان البناء مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها البناء لان اقراره مقبول فى حق نفسه وتخريج جنس هذه المسائل مبنى على ان دعواه لنفسه لا يمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا يقبل فى حق غيره انتهى ملخصا (قوله واستثناء فص الخاتم) فى جعل فص الخاتم متنا ولا للفظ الخاتم تبعا منافاة لما قدمه فى الباب السابق من ان اسم الخاتم يشملهما قاله يعقوب باشا ويمكن الجواب ان الشمول المذكور سابقا بعم الشمول الحكمى والقصدى واراد بالشمول المنفى هنا القصدى ذكره الشرنبلالى عن فاضى زاده (قوله ونخلة البستان) اى بغير اصولها قال فى البناية وكذا لو قال ذا البستان لفلان الا نخلة بغير اصولها فانه لا يصح لدخول النخل تبعا بخلاف ما لو استثنى نخلة باصولها لان الاصل يجب فى الاقرار قصد الاتيان انتهى (قوله وطوق الجارية) استشكل بانهم نصوا ان الامة تدخل معها تبعا الالمعتاد للمهنة لا غيره كالطوق الا ان يحمل على طوق حديد او نحاس لا قيمة له كثيرة وفيه نظر رحوى عن المقدسى (قوله حال منها) اى حال كون قوله ما قبضه موصولا بالكلام الاول فلو لم يصله لم يصدق افاده المصنف (قوله فان سلمه الى المقر) قال جفيد السعد فى حواشيه على صدر الشريعة لقائل ان يقول فيمن باع سلعة بثمن يلزم المشترى دفع الثمن اولا ثم يسلم البائع المبيع فالاقرار بوجوب الثمن لا يلزمه قبض المبيع فكيف يؤمر البائع بالتسليم اولا والجواب ان ذلك فيما اذا كان المبيع حاضرا اما اذا كان غائبا فلابد من احضاره فقد ذكر فى الهداية لو كان المبيع غائبا عن حضرتهما فالمشترى ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه عقب تسليم الثمن انتهى حوى بتصرف وقال العلامة على ابن غانم المقدسى لعلهم اراد وا بالتسليم هنا الاحضار ويخص هذا من قولهم يلزم المشترى تسليم الثمن اولا لانه ليس ببيع صريح (قوله عملا بالصفة) قال فى المنح اى وان لم يوجد ما ذكر من القيد الذى وهو التسليم لا يلزمه لانه اقر له بالالف على صفة فيلزمه على الصفة التى اقر بها فاذا لم توجد لا يلزمه انتهى وصل او فصل هذا مذهب الامام وقالا ان وصل صدق فلا يلزمه وان فصل لا يصدق (قوله لانه رجوع) اى عما اقر به وذلك لان الصدر موجب وانكار قبض مبيع معين ينافيه اذ ما من عبد يأتى به البائع الا ويأتى للمشترى منع كونه المبيع بخلاف المعين وما ذكره المصنف احد وجوه اربعة فى المسئلة الثانى ان يقول المقر له العبد عبدى لنا بعتكه وانما بعتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول الثالث ان يقول العبد عبدى ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شئ الرابع ان يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا آخر وحكمه التحالف لان كلا منهما مدع ومنكر فاذا حلفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشئ والعبد سالم فى يده وايضاح ما ذكر فى الدرر (قوله او مال تجار) الانسب تأخيره عما بعده ليتسلط افظ الثمن على الحر والمبتة والدم وهو معطوف على ثمن فتامل (قوله فيلزمه مطلقا) عنده وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا كما فى المسئلة الاولى (قوله الا اذا صدقه) اى المقر له (قوله اذا قام) اى المقر واعتمد المصنف فى تعيين مرجع الضميرين المقام والظهور (قوله لاحتمال حله عند غيره) اى فى مذهب غيره كما اذا باع ما اشتراه قبل قبضه من بائعه بثمن اقل مما اشترى به فالزيادة هذه

عندنا حرام ربا وعند الشافعي يجوز هذا البيع وليست زيادة احد الثمنين حراما ولا ربا وظاهر هذا التعليل انهما اذا اتفقا على ذلك لا يلزم المقرض (قوله ولو قال على زورا او باطلا) اى هو على حال كونه زورا او باطلا او من جهة ذلك فهما منصوبان على الحال او التمييز (قوله هي ان يلتقط الخ) قال الشارح في التذنيب آخر الصرف هو ان يظهر اعقدا وهما لا يريد انه يلجئ اليه خلوف عدو وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل انتهى (قوله ان كذبه) اى المشتري البائع (قوله زيوف) جمع زيف وصف بالمصدر ثم جمع على معنى الاسمية يقال زافت الدراهم تزيف زيفا رد أت والمراد به ما يرده بيت المال حموي (قوله ولم يذكر السبب) كثمن مبيع او غصب او وديعة (قوله على الاصح) اى اجاها وقيل على الخلاف الاتي (قوله وهي زيوف مثلا) اى او نبهرجة وهي التي يردها التجار ولا يردها غيرهم حموي (قوله لم يصدق مطلقا) اى عنده وقالا يصدق ان وصل (قوله صدق مطلقا) لان الغصب لا يقتضي السلامة لان الغاصب يغصب ما يصادف والمودع يودع ما عنده فلا يقتضي السلامة ولما صدق فيهما مفصولا الان الزيوف والنبهرجة نوع من الدراهم وفيه يقبل مفصولا افاده المصنف (قوله لانها دراهم مجازا) فكان هذا من باب التغيير فلا يصح مفصولا (قوله وصدق بيمينه في غصبته او اودعني) لان الغصب والوديعة لا يقتضيان وصف السلامة كما تقدم (قوله مثلا) اى او قرضا (قوله اى الدراهم الخ) اى ان كل عشرة من دراهم هذا الالف وزن خمسة مثاقيل لا وزن سبعة منها (قوله لا الوصف كالزيافة) فالمراد لم يصح له على الف من ثمن متاع الا انها زيوف فهو كما لو قال وهي زيوف (قوله وهو سبب الضمان) قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد اى ثم بعد اقراره بالاخذ ادعى ما يوجب برآءته وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فكان القول له بيمينه فان نكل عنه لا يلزم اما لو قال له بعد قوله اخذتها وديعة بل اخذتها قرضا يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل بالاذن وهو لا يوجب الضمان ثم ان المالك يدعي عقد القرض والمقر ينكره فالقول له ومثله لو قال إخذتها بيعا بعد قوله ما تقدم افاده المصنف (قوله لانكاره الضمان) قال المصنف لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون شاهدا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكره والقول قول المنكر اه (قوله لاقراره باليد ثم بالاخذ منه) اى ثم ادعى الاستحقاق بعد فلا يصدق بلا برهان (قوله استحسانا) هو قوله وقالا القول للمقر له باليد لانه اقر له باليد ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره دون دعواه عليه فيجب الرد (قوله لان اليد في الاجارة ضرورية) قال في المنح وجه الاستحسان ان اليد في الاجارة ثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارها لهما باليد مقصودا اذ لا يظهر في حق الاستحقاق على المقر اذ المقر في الاجارة اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيتها وهذا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد اه بتصرف (قوله وعلى المقر الف مثله للثاني) لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بما وقد اتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمن له منح (قوله بخلاف هي لفلان الخ) لانه اقر للاول ثم رجع وشهد بها للثاني ورجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل انتهى منح (قوله لزمه ايضا) للثاني الف لانه اقر له بشيء تقبله الذمة بان كان دينا او قرضا وهي تقبل حقوقا شتى (قوله وعليه للثاني مثلها) لما تقدم في الوديعة (قوله ولو كان المقر له واحدا) وقد زاد في احد الاقرارين قدرا او وصفا (قوله او عكسه) راجع الى المسئلتين والقياس ان يلزمه المالان به قال زفر كما اذا اختلف جنس المالين بان قال لفلان الف درهم بل الف دينار فانه يلزمه المالان بالاجماع (قوله فهو اقرار له) اى للمقر له قال في شرح الملتقى وان تعددت الديون والودائع ولا يصدق المقر لو قال عنيت بعضها انتهى (قوله وحق القبض للمقر) فيأخذ ماذكر ويدفعه للمقر له قال في شرح الملتقى ولو وجد المودع ضمن للمقر له اذا اتلف (قوله برئ) اى اذا اقر المقر انه اذن كذا في شرح الملتقى (قوله لما مر انه الخ) قال المصنف ولا يخفى ان هذا يخالف لما تقرر في كلام المحققين من انه ان اضافه الى نفسه لا يكون اقرارا لانه اخبار وقضية الاضافة الى نفسه منافية له فيكون هبة فيراعى شروطها والله اعلم انتهى (قوله ولذا قال في الحاوي القدسي) عبارته كما في المنح قال الدين الذي على زيد فهو لعمرو ولو يسلطه على القبض لكن قال واعى في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى (قوله فان قال الخ) استفيد منه انه اذا سلطه على قبضه واقال هذه الجملة صح على انه اقرار وان انتفى الايصح

(ولو قال على زورا او باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا) بان صدقه (لا) يلزمه (والاقرار بالبيع تلجئة) هي ان يلتقيا ان تأتي امرا باطنه على خلاف ظاهره فانه (على هذا التفصيل) ان كذبه لزم البيع والا لا (ولو قال له علي الف درهم زيوف) ولم يذكر السبب (فهي كما قال على الاصح) من ثمن مبيع او غصب او وديعة (ولو قال لا علي الف) ولو قال له علي الف درهم زيوف وهي زيوف مثلا لم يصدق مطلقا لانه رجوع (ولو قال من غصب اودعني او اقرضني) ثم قال (صدق مفصلا) ووصل ام فصل (وان قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا لانها دراهم مجازا (وصدق بيمينه في غصبته) او اودعني (او) في (قرضه) على الف (ولو من ثمن متاع او بدل عبد) او نحو ذلك (لا) يصدق (في الاصح) لانه ينكر الوجوب (ولو قال له علي الف ثم قال وزنا ستمائة) بلا ضرورة (لا) يصدق (ولو قال) لانه (اخذت) لانه لا الوصف كالزيافة (ولو قال له علي الف ودعني) او قرضني (ولو من ثمن متاع او بدل عبد فهلكت) في يدي (بلا تعد) من الف ودعني او قرضني (صدق) (وقال الاخر بل) اخذتها مني (غصبا) (وقال) المقر (اخذتها بالاذن) لاقراره بالاخذ وهو سبب الضمان (وقال الاخر) بل (انت اعطيتني) ودعة (لا) يضمن بل القول له لانكاره (غصبتها) مني (لا) يضمن (وفي هذا) كان وديعة (او) قرضا الى (ان) (اعتدل فاخذه) منك (فقال) المقر له (اخذته لاقضيه) لاقراره بالقبض (وصدق من اخذه المقر له) وقالا يبرأ لقضيته لاقراره بالقبض (ولو قال له علي الف ثم قال ليس له علي شيء الا الف آخر) ولا (فهي) هذه (التي اقررت بها اولا) (وكذا ايليه) وكذا اعرفه لي (او اعرفه لي) (وردوه) (وخاتم) ملان (لي) في هذا كله (الا ان يقول) المقر (اردت غيرها) منه (فقال بل ذاك لي فالقول للمقر) لانه (يحتمل ما قال) لان اليد في الاجارة ضرورية بخلاف الوديعة

اقرارا اى بل هبة (قوله فتأمل عند الفتوى) العبرة لما فى عامة كتب المذهب وفى شرح العلامة عبد البر وقالوا اذا اضاف المال الى نفسه بان قال عبدى هذا لفلان بكون هبة على كل حال وان لم يضف الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا انتهى وهذه المسئلة ذكرها ابن وهبان حيث قال

ومن قال دينى ذا لهذا صح دفعه * الى ذا وذا حيث التصادق يذكر

قال شارحها عبد البر مسئلة البيت من التتمة وغيرها قال المقرله بالدين اذا اقر ان الدين لفلان وصدقه فلان صح وحق القبض للاول دون الثانى لكن مع هذا لو ادى الى الثانى برئ وجعل الاول كالوكيل والثانى كالموكل انتهى وظاهره انه يكون لفلان بمجرد التصادق وان لم يقل اسمى عارية ولم يسلط المقرله على قبضه فكان هذا التصادق مفيدا الملك المقرله وكان المقر كالوكيل عن المقرله وان حمل ما فى الحاوى على ان المقرله كان ساكتا ومسئلة البيت فيما اذا وجد منه تصديق حصل التوافق وزال التنافى والاضطراب والله تعالى اعلم بالصواب واستغفر الله العظيم

باب اقرار المريض

افرد اقرار المريض بباب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة انتهى منح (قوله وحده مرض طلاق المريض) قال ابو الليث هو ان لا يقدر ان يصلى قائما وهذا احب وبه نأخذ كذا فى الجوهرة وذكر الشرح فى الطلاق ان الصحيح ان من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها فيه انتهى سرى الدين وعليه لو اقر فى مرض لا يهذه الصفة ومات فيه فانه يكون اقرار صحة (قوله وسيجئ فى الوصايا) حيث قال المؤلف هناك قيل مرض الموت ان لا يخرج حوائجه نفسه وعليه اعتمد فى التجريد برازية والمختار ان حاكان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستانى عن هبة الذخيرة (قوله لاجنبى الخ) المراد من الاجنبى من لم يكن وارثا وان كان ابن ابنه (قوله بأثر عمر) وهو ما روى عنه انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه فى جميع تركته والاثر فى مثله كالخبر لانه من المقدرات فيحمل على انه سمعه من النبى صلى الله عليه وسلم فيترك به القياس وهو ان لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره افاده المصنف قال الاتقانى الذى فى مبسوط خواهر زاده وهو الذى فى الاصل عن ابن عمر (قوله الا اذا علم تملكه لها فى مرضه) اى فيكون اقراره له تمليكا له والتمليك فى المرض وصية وهو معنى ما افاده الحموى ان اقراره بالعين للاجنبى صحيح ان كان اقراره حكاية وان كان بطريق الابتداء يصح من الثلث كما فى فصول العمادى وقد سئل العلامة المقدسى عن المراد بالحكاية والابتداء فاجاب بان المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو فى الحقيقة ابتداء تمليك بان يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذى اقربه ملكه له وانما قصد اخراجه فى صورة الاقرار حتى لا يكون فى ذلك منع ظاهر على المقر كما يقع ان الانسان يريد ان يتصدق على فقير ولكنه يعرض عنه بين الناس واذا خلا به تصدق عليه كيلا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم ايذاء فى الجملة بوجه ما واما الحكاية فهى على حقيقة الاقرار انتهى وقول المقدسى بان يعلم الخ يفيد اطلاقه ان التقييد من المؤلف بقوله فى مرضه اتفاقى (قوله واخر الارث عنه) لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الورثة (قوله مطلقا) سواء علم بينة او علم بالاقرار حموى وسواء كان لوارث ام لا بعين اوبدين (قوله وملازمه فى مرضه بسبب معروف) انما ساوى ما قبله لانه لما علم سببه انتفت التهمة عن الاقرار منح قال فى المبسوط اذا استقرض مالا فى مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المستقرض او اشترى شيأ بالف درهم وعاينوا الشهود قبض المبيع او تزوج امرأة بمهر مثلها واستأجر شيأ بمعاينة الشهود فان هذه الديون تكون مساوية لديون الصحة وذلك لانها وجبت باسباب معلومة لاحرذ لها ولانه بالقرض والشراء لم يفوت على غرماء الصحة شيأ لانه يزيد فى التركة مقدار الدين الذى تعلق بها وميت لم يتعرض لحقوقهم بالابطال تنفذ مطلقا انتهى سائى وفى التعليل الثانى نظر لاحتمال استهلاكه ما اقترضه واما شراؤه (قوله او بمعاينة قاض) لعل هذا مبنى على ان القاضى يقضى بعلمه وهو مرجوح (قوله قدم على ما اقربه فى مرض موته) حتى لو اقر من عليه دين فى صحته فى مرضه لاجنبى بدين او عين مضمونة او امانة بان قال مضاربة او وديعة او غصب يقدم دين الصحة ولا يصح اقراره فى حق غرماء الصحة

(هذا الالف لفلان وديعة فلان لابل وديعة فلان فالالف للاول وعلى المقر) الالف (مثلها للثانى بخلاف هى لفلان لابل فلان) لانه لم يقر بها لاحد (حيث لا يجب عليه شئ للثانى) لانه لم يقر بها لاحد وهذا (اذا كانت معينة وان كانت غير معينة يلزمه ايضا كقوله غصبت فلانا شاة من غنمى وماتت او ضاعت) فانه يلزمه شاة (وان كانت معينة فهى للاول وعليه مثلها للثانى ولو كان المقر له واحدا لزمه الاكثر هما قدرا وان قال هما سواء لزمه الكل واحد (دراهم لابل الفان والف دراهم جياد لابل زيوف او عكسه (ولو قال الدين الذى على فلان هو لفلان والوديعة التى عند فلان هى لفلان) ولم يسم (لزم الوسط) (ولو قال الدين الذى على فلان هو لفلان والوديعة التى عند فلان هى لفلان) ولم يسم (لزم الوسط) فهو اقراره وحق القبض للمقبوض (فان كذبه المقر له فى ذلك) خلاصة (لزم التسليم ولذا فالمقر له برئ) خلاصة كان هبة فليتم التسليم الى المقر له برئ (خلاصة كان هبة فليتم التسليم الى الم

فان فضل شئ من التركة يصرف الى غرماء المرض انقسانى وانما قدم عليه لان المريض محجور عن الاقرار بالدين مالم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بدين بعد حجره فانه فى لا يزاحم الاول حتوى وفى الحموى ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت فى اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عليه ومد فوعا به (قوله ولو المقر به وديعة) اى لم يتعلق ملكه لها فى مرضه والا كانت وصية (قوله كنكاح مشاهد) اى للشهود وانما جعل النكاح من جملة مايجب تقديمه لانه من الحوائج الاصلية مخ (قوله اما الزيادة) اى ان لم تجزها الورثة (قوله والمريض ليس له ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض) سواء كان غرماء صحة بعضهم مع بعض او مرض كذلك لتعلق حق كل الغرماء بما فى يده والتقييد بالمريض يفيد ان الحر غير المحجور لا يمنع من ذلك (قوله فلا يسلم لهما) من السلامة اى بل يحاصصون فيها وانظر هل هذا هو المراد من قوله والمريض ليس له ان يقضى الخ فيجوزله القضاء لاحتمال السلامة من هذا المرض واذا تامل لا يسلم لهما يحرر (قوله الا فى مسئلتين الخ) وذلك لان المريض انما منع من قضاء دين بعض الغرماء لما فيه من اسقاط حق الباقين فاذا حصل للغرماء مثل ماقضى ولم يسقط من حقهم شئ جاز القضاء ولان حق الغرماء فى معنى التركة لانى عينها فاذا اشترى عبدا اوفى ثمنه من التركة فمعنى التركة حاصل لهم لم يسقط منه شئ فجاز ما فعله انتهى (قوله لو بمثل القيمة) والزيادة تبرع فهى وصية (قوله بخلاف اعطاء المهر ونحوه) اى كاباقاء اجرة عليه وذكرهما ليفيد الحكم فيهما وفيما ذكره المصنف بعد (قوله وما الذا لم يؤد) اى وبخلاف ما اذا لم يؤد بدل ما استقرض اوثمن ما اشترى فى المرض (قوله فان البائع) اى والمقرض (قوله اسوة) بضم الهمزة وكسرها وبهما قرئ فى السبع (قوله فى الثمن) الاولى ان يقول فى التركة (قوله كان اولى) فتباع ويقضى من ثمنها ماله فان زاد ردّه فى التركة وان نقص حاصص بنقصه كما لا يخفى (قوله ثم اقر بدين) وقد تساوى الدينان صحة اومرضا (قوله للاستواء) فى الثبوت فى ذمة المقر (قوله ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا) قال الحموى فى شرحه وذلك لانه لما بدأ بالاقرار بالدين تعلق حق الغريم بالالف التى فى يده فاذا اقر انها وديعة يريد ان يسقط حق الغريم عنها فلا يصدق لانه قد اقر بوديعة تعذر تسليمها بفعله فصارت كالمستهلكة فتكون دينا عليه ويساوى الغريم الاخر فى الدين ولو اقر بوديعة ثم بدين فصاحب الوديعة اولى بها لانه لما بدأ بالوديعة ملكها المقر له بعينها فاذا اقر بدين لم يجز ان يتعلق بمال الغير (قوله الوديعة اولى) يعنى ان الالف المعين بصرف للوديعة من غير محاصصة فيه ويلزمه ما اقر به (قوله وهو مديون) اى بمستغرق قال ابو السعود فى حاشية الاشباه مانصه ليس على اطلاقه بل يفيد ان لا يبقى له من المال الفاضل عن الدين ما يمكن خروج القدر المقر به منه من ثلثه ولابد من قيد آخر وهو ان يكون له وارث ولم يجز (قوله لتهمة) علله ابو السعود فى حاشية الاشباه بقوله لان ابراء الوارث فى مرض موته وصية وهى للوارث لا تجوز مالم يجز الوارث الاخر (قوله لا ديانة) محله اذا كان له شئ فى الواقع (قوله الا المهر) اى اذا قالت فى مرض موتها الا مهر لى عليه اولم يكن لى عليه مهر (قوله على الصحيح) مقابله مافى المنح عن البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه ليس على زوجى مهر لو قال فيه لم يكن لى على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعى انتهى (قوله بخلاف) راجع الى قوله فلا يصح (قوله كما بسطه فى الاشباه) وتبعه المصنف فى المنح قائلا وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث كما لا يخفى انتهى قال العلامة الحموى كل ما فى به المصنف اى صاحب الاشباه لا يشهد له مع تصريحهم بان اقراره بعين فى يده لوارثه لا يصح ولا شك ان الامتعة التى بيد البنت ملكها فيها ظاهرا باليد فاذا قالت هى ملك ابى لا حق لى فيها يكون اقرارا بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لى عليه شئ اولا حق لى عليه اوليس لى عليه شئ ونحوه من صور النفى لتمسك النافى فيه بالاصل فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحا فيه وذكر الشيخ صالح فى حاشيته على الاشباه متعقبا لصاحبها فى هذه المسئلة مانصه اقول ماذكره المصنف هنا لا يخرج عن كونه اقرارا للوارث بالعين وهو غير صحيح وبه افتى شيخ الاسلام امين الدين بن عبد العال المصرى تلميذ العلامة عبد البر واليس هذا داخلا تحت صور النفى التى ذكرها مستدلا بها وقال اخو المؤلف الشيخ عمر بن نجيم لا يخفى ما فى اقرارها من التهمة خصوصا ان كان بينها وبين زوجها خصومة كثيرة وجه عليها وقال البيرى الصواب ان ذلك اقرار للوارث بالعين بصيغة النفى ولا نزاع فى عدم صحة

(ولو) المقر به (وديعة) وعند الشافعى الكل سواء (والسبب معروف) اما لو لم يتبرع (كنكاح مشاهد) اى بمهر المثل (اما الزيادة فباطلة وان جاز النكاح عنايه) وبيع مشاهد وتلاف (و) المريض (ليس له ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو) كان ذلك لاعطاء مهر وابناء اجرة) فلا يسلم لهما (الا فى مسئلتين (اذا قضى ما استقرض فى مرضه او ثمن ما اشترى فيه) اى بمثل القيمة كما فى الهداية (وقد علم ذلك) اى بث كل منهما (بالبينة او اقرار الورثة) (بخلاف) اعطاء المهر ونحوه ولما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة الغرماء) اى فى الثمن (واقرار المريض كان المبيعة (فى يده) اى بيد البائع فان كانت (بيد المريض ثم اقر بدين اولى (واذا اقر) المريض (لاجنبى بوديعة ثم اقر بدين تحاصا وصل او فصل) لان الوديعة اولى وابرأ قوله ثم بوديعة وهو مديون عمر جائز) اى لا يجوز مديونيه (وان) كان (مريضا) لان المريض مديون اولا (لاجنبى احتياطا) (ان كان المريض مديونا) (مطلقا) سواء كان قول لاحق لى على عليه كما افاده وجه بصحته ان قول لا حق لى على هذا المطالب شئ يشمل الوارث وغيره (وصح اقراره لاجنبى بدين) (قوله لم يكن لى على قضاء لا ديانة) فتدفع به معاملة الدنيا لا معاملة الاخرة حاوى الاالمهر فلا يصح على الصحيح بزازية اى الاقرار به (قوله فلا يصح) اى اقرار البنت فى مرضها انه عليها بخلاف اقرار الابن لاحق لى فيه بان الشئ الفلانى ملك ابى اواولى لاحق لى فيه اوانه كان عندى عارية فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه كما بسطه فى الاشباه

ذلك للوارث فى مرض الموت وما استنده له المصنف معروض فى اقراره بصيغة التحرى فى دين لاف عين والدين وصف قائم بالذمة وانما يصير ما لا باعتبار قبضه انتهى وقول المصنف وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث فيه نظر (قوله فاغتنم هذا التحرير) قد علمت ما فيه وان الاعتماد على ما فى عامة المعتبرات (قوله اومع اجنبى) سواء تصادقا فى الشركة اوتكاذبا واجازه محمد للاجنبى بقدر حظه اذا تكاذبا فى الشركة اوانكر الاجنبى الشركة انتهى حموى (قوله بيمين) قيست على الدين المذكور فى الحديث ومثال العين ان يقر المريض بان هذه العين وديعة او رقى اوعارية اوغصبتها اورهنتها منه (قوله بطل) اى على تقدير عدم الاجازة والا فهو موقوف انتهى مع لكنه لو طلب سلم اليه ثم ان مات يرد لاحتمال صحة الاقرار بالتصادق صحة المريض انتهى حموى عن الرمز (قوله ولنا حديث الخ) رواه الدارقطنى لكن قال فى المبسوط ان الزيادة شاذة انتهى (قوله الا ان يصدقه بقية الورثة) فاذا صدقوه فى اقراره حال حياة المقر لا يحتاج الى تصديق آخر بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصى افاده العمادى (قوله واوصى لزوجته الخ) حكم المسئلة صحيح فى ذاته قال الشرنبلالى وهى مذكورة فى كتاب القضاء من فرائض العتابى الا انه لا يوافق مسئلة المصنف لان موضوعها الاقرار الا بملاحظة ان هذا الاقرار يكون وصية ويؤخذ من التقييد بقول المصنف الا ان يصدقه انه يصح الاقرار ان لم يكن وارث آخر وحرره (قوله واما غيرهما) اى ولو كان ذا رحم افاده الشرنبلالى (قوله فرضا واردا) المناسب زيادة او تعصيبا (قوله اقر بوقف الخ) هذا كلام مجمل يحتاج الى بيان ذكر الشارح العلامة عبد البر عن الخانية رجل اقر فى مرضه بارض فى يده انها وقف ان اقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو اقر المريض بعتق عبده وان من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير اوورثته جاز فى الكل وان لم يبين انه منه اومن غيره فهو من الثلث وفى منية المفتى مثله وسواء اسند الوقف الى حال الصحة اولم يسند فهو من الثلث الا ان يجيز الورثة اويصدقوه فى الاسناد الى الصحة ولو كان المسند اليه مجهولا اوامرءوفا ولم يصدق ولم يكذب اومات ولا وارث له الا بيت المال فالظاهر انه يكون من الثلث لان التصديق منه والدين الوارث شرط فى كونه من جميع المال ونزع عليه صاحب الفوائد انه لا يعتبر تصديق السلطان فيما اذا لم يكن له وارث الا بيت المال وهذا منقول من كلام شيخنا وان قاله الطرسوسى تفقها انتهى بتصرف وفى شرح الشرنبلالى وان اجاز ورثته اوصدقوه فهو من جميع المال لانه مظهر باقراره لا منشئ فلو لم يكن للغير وارث قال المصنف لا يعتبر تصديق السلطان كذا اطلقه قلت وهذا فى الوقف لا على جهة عامة ظاهر لتضمنه اقراره على غيره وابطال حق العامة واما الوقف على جهة عامة فيصح تصديق السلطان كانشائه لما تقدم من صحة وقف السلطان شيأ من بيت المال على جهة عامة ثم لا يخفى ان المقر لما لم يسنده لغيره ولم يكن له وارث تجوز اجازة السلطان ومن له بيت المال كذا فى البزازية ولنا فيه رسالة ولا يعمل بما فهمه الطرسوسى كما نقله المصنف عنه من انه يكون من الثلث مع عدم اعتبار تصديق السلطان انه نافذ من كل المال (قوله فلو على جهة عامة) كبناء القناطر والثغور اهـ حلبى (قوله صح تصديق السلطان) لان له ان يفعل ذلك من بيت المال (قوله وكذا الوقف) اى انشأ وقفا فى مرض موته ولا وارث له على جهة عامة فانه ينفذ من الجميع بتصديق السلطان (قوله خلافا لما زعمه الطرسوسى) اى من انه لا يعتبر فيه تصديق السلطان ويكون من الثلث كما يؤخذ من عبارة العلامة عبد البر السابقة (قوله اوغصبه) بان اقر انه قبض ما غصبه وارثه منه (قوله ونحو ذلك) كأن يقر انه قبض المبيع فاسدا منه او انه رجع فيما وهبه له مريضا حموى (قوله لا يصح) جعل لو الوصلية فى المصنف شرطية واجاب عنها (قوله لو قوعه لمولاه) ملكا فى العبد والمكاتب اذا عجز وحقا فيه اذا لم يعجز نفسه (قوله ولو فعله) اى ما ذكر من الاقرار (قوله لعدم مرض الموت) فلم يتعلق به حق الورثة (قوله وورثة المقر له من ورثة المريض) صورته اقر لابن ابنه ثم مات الابن عن ابيه ثم مات المقر عن ذلك الابن فقط او اثنين احدهما والد المقر له (قوله جاز اقراره) عند ابى يوسف آخرا ومحمد نظرا وجه عن كونه وارثا حموى (قوله بودیعة مستهلكة) اى معلومة لعدم التهمة ولو كذبه بناء ومات وجب الضمان من ماله لانه مات مجهلا وعليه بينة فلا فائدة فى تكذيبه ولو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل اقراره باستهلاكها الا ان يصدقه بقية الورثة انتهى تبيين (قوله والحاصل الخ) فيه مخالفة للاشباه ونصها واما مجرد الاقرار للوارث فموقوف على الاجازة سواء كان بعين اودين اوقبض

فلذا فاغتنم هذا التحرير فانه من مزلات الاقدام (قوله وان اقر المريض لوارثه) بمجرده اومع اجنبى (وان اقر المريض (بدين) فصل فاصلا فاصلا فى بعض اودين (لوارث ولو اقر لاجنبى (الا ان يصدقه) بقية (الورثة) فلو لم يكن وارث آخر واوصى لزوجته اوهى له صحت الوصية واما غيرهما فيرث الكل فرضا واردا فلا يحتاج اقر بوقف شرنبلالية وفى شرحه للوهبانية صح تصديق ولا وارث له فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان اونائبه وكذا الوقف خلافا لما زعمه الطرسوسى فلحفظ (ولو) كان ذلك (اقرارا بقبض دينه) اوغصبه اورهنه ونحو ذلك (عليه) اى على وارثه اوجد وارثه ولو فعله تمرتاشى شرنبلالية جاز لو صح لو قوعه لمولاه ولو فعله تمرتاشى ولو مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض جاز اقراره سكا قراره لاجنبى بعين كل ذلك لعدم مرض الموت اختيار ولو مات المريض صحيحا (بخلاف اقراره) لاجنبى بعين وسيجىء عن الصيرفية (بودیعة مستهلكة) فانه جائز اى لوارثه (بودیعة كانت عندى وديعة لهذا وصورته ان يقول كانت عندى والحاصل ان الاقرار للوارث وقوف الا فى ثلاث مذكورة فى الاشباه منها اقراره بالامانات كلها ومنها النفى كلا حتى لو قبل ابى اوامى وهذه الحيلة فى ابراء المريض وارثه ومنه هذا الشئ الملاقى ملك ابى اوامى كان عندى عارية وهذا حيث لا قرينة وقامه فيما ظهر فيما لو مهم (اقر فيه) اى فى مرض موته (لوارثه بدين فى المال بشاهد او) بعين (بدين) ولو (بتصادق الورثة) فى الدين (فاذا مات رد) بزازية وفى القنية الى الوارث فاذا مات ولا وارث له فالمال لبيت المال تصحفات المريض نافذة واغا تنتقض بعد الموت (والعبرة لكونه وارثا حال موته) لا حال الاقرار فلو اقر لاخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم ارثه (الا اذا صار حاجبا) وقت الموت

منه اذا برأه الا فى ثلاث اوقربا تلاف وديعته المعروفة اواقر بقبض ما كان عنده وديعة اوبقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونة كذا فى تلخيص الجامع وينبغى ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها اولو حال الشركة اوالعارية والمعنى فى الكل انه ليس فيه ايثار البعض فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات هذا الكتاب انتهى (قوله اقراره بالامانات) اى بقبض الامانات التى عند وارثه وهو وان بحثه صاحب الاشباه الحاقا لها بالوديعة فقد ذكر ذلك نصا فى المحيط ومثله فى كافى الحاكم (قوله وهذه الحيلة) اى قوله لاحق لى قبله (قوله ومنه) الاولى ومنها كما قال فى سابقيه (قوله هذا) ليس منها قد علم مافيه وانه مخالف لعامة المعتبرات (قوله وهذا حيث لاقرينة) ليذكر ذلك فى الاشباه اصلا وحيث كان هذا اقرارا بعين لوارثه وانه لايصح فلا حاجة الى هذا التقييد (قوله يؤمر فى الحال بتسليمه) لاحتمال صحة هذا الاقرار بصحته من هذا المرض (قوله يرده) اى ان كان له وارث غيره ولم يصدقه (قوله تصرفات المريض نافذة) لماتقدم من احتمال صحته (قوله وانما ينقض) اى التصرف المأخوذ من التصرفات وهذا فى تصرف ينقض اما ما لا ينقض كالنكاح فالامر فيه ظاهر وفى نسخة تنقض (قوله والعبرة لكونه وارثا الخ) قال المصنف فى شرحه اعلم ان الاقرار لا يخلو اما ان يكون المقر له وارثا وقت الاقرار دون الموت اوعكسه اووارثا فيهما ولم يكن وارثا فيهما فالاول كان اقر لاخيه مثلا ثم ولد له يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت والثانى بالعكس كان اقر لاخيه وهو وارثه عند الاقرار بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لايصح اقراره وان صار وارثا بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة جزءا على المعتمد والثالث هو كأن اقر لامر أته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها اووالى رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لايجوز عند الثانى لان المقر متهم فى الطلاق وفسخ الموالاة ثم عقده ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق انتهى بتصرف (قوله بخلاف الهبة) الظاهر انه لابد من القبض فى الهبة والا فلا إعتبارلها (قوله وترك منها واوارثا) الظاهر ان قول المؤلف منها اتفاقى ويحمل كلام المصنف على انه ترك وارثا منكرا لما اقربه (قوله ولو اقر فيه لوارثه) مستدرك بقوله سابقا اوصح اجنبى بعين اودين (قوله وهو من اهل التصديق) بان كان يعبر عن نفسه كما يأتى (قوله لما مر) من انه اقرار لوارث عند الموت بسبب قديم كان عند الاقرار (قوله ولو لم يثبت) لان نسب فى التعبير فلو عرف نسبه اوكذبه لايثبت نسبه وصح اقراره ويكون ذلك مفهوم قوله مجهول نسبه وقوله وصدقه فتدبر (قوله لعدم ثبوت النسب) تكرار لا فائدة فيه (قوله يعنى بائنا) اى فالشرط البينونة ولوصغيرة اما الرجعية فهى زوجة (قوله اى فى مرض موته) اى ومات اثناء العدة وان مات بعدها صح الاقرار (قوله فلها الاقل من الارث والدين) لقيام التهمة ببقاء العدة وجعل الاقرار كان منه فى البقاء الزوجية فربما قدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة فى اقله ما فيثبت انتهى درر (قوله حتى لا تصير شريكة فى اعيان التركة) ولو كان ارثا شاركت فيها (قوله فاذا مضت العدة) اى سواء كان الاقرار قبل مضيها اوبعده والظاهر ان مثله ما اذا اقرلها وهى زوجته فى مرض موته ثم طلقها وانقضت العدة ثم مات (قوله وان اقر لغلام) لايخفى ان قوله سابقا وان اقر لاجنبى الخ مندرج فى هذه شرنبلالية قال السيد الحموى وكان الاولى تقديم هذه المسئلة على قوله ولو اقر لاجنبى ثم اقر بنبوته لان الشروط الثلاثة هنا كلها معتبرة هنالك ايضا انتهى ابو السعود (قوله اوفى بلد هو فيها) اولحكاية الخلاف قال الحموى فى شرحه والظاهر ان المراد بلد هو فيه كما فى القنية لا مسقط رأسه كما ذكر البعض لان فيه حرجا انتهى (قوله والا لم يحتج لتصديقه) لانه فى يد غيره فينزل منزلة البهيمة مخ (قوله وحينئذ) ينبغى حذفها فانه يذكر بعد سابق الشرط بلا جواب انتهى حلبى (قوله ولو للمقر مريضا) لاحاجة اليه بعد كون الباب باب اقرار المريض انتهى حموى (قوله شاركه الغلام الورثة) لان المشاركة فى التركة من ضرورة ثبوت النسب انتهى (قوله فان انتفت هذه الشروط) اى احدها وهى ثلاثة (قوله يؤاخذ المقر الخ) اى ولا يثبت النسب لانه اذا كان ثابت النسب كان غنيا عن الثبوت من المقر وان كابر لانه لولد مثله لمثله كان مكذبا ظاهرا فى النسب وان لم يصدقه لا يثبت لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه وقوله يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال لا ينافيه ما هنا لان هذا فى مجرد الاقرار بالنسب لا الاقرار بالمال ايضا وانما يظهر ذلك فى المسئلة السابقة وهى ما اذا اقر لاجنبى ثم ادعى بنوته فانه اذا لم توجد هذه الشروط لزمه المال وان كان النسب لا يثبت

ولا يرث

(بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة) فيجوز كما ذكره بقوله (ولو اقر لها) اى لاجنبية (تزوجها) صح بخلاف اقراره لاجنبى بمجهول النسب (لاجنبية) باسلامه او بجعل الابن اجانب (اذا زال حجبه) بسبب قديم لا حديد (لم يجز) فلا يصح لان الوصية تملك بعد الموت وهى اجنبية (اقر فى مرضه (بالوصية لها) اى تزوجها حينئذ مشيرة الى هذا التفصيل (اقر فيه انه كان له على اجنبة (بمهر مثلها) كذا فى الخانية

ولا يراد بالمال ما يلزمه من النفقة والحضانة والارث كما يأتي لما فيه تحميل النسب على الغير فانه اذا انتفى هنا التصديق كيف يرثه او تجب عليه نفقته وكذا اذا كان لا يولد مثله لمثله او كان معلوم النسب وما يأتي له اذا وجدت الشروط الآتية ولم يصدق المقر عليه اى وقد اقر له مع ذلك بمال فان النسب لا يثبت لان فيه تحميلا على الغير ولكنه يصح اقراره بالمال كما لو اقر باخوة غيره (قوله عن الينابيع) الذى قدمه الشرنبلالى عنها فى المسئلة السابقة نصه ولو كذبه او كان معروف النسب من غيره لزمه ما اقر به ولا يثبت النسب كما فى الينابيع انتهى وعبارة الشرح ركيكة فلو قال فلو انتفى احد هذه الشروط وقد اقر له بمال يؤاخذ به المقر لكان اوضح لان المانع من صحة الاقرار ثبوت النسب فحيث لم يثبت لزم المقر به وهذا هو تحرير المقام (قوله الرجل صح اقراره) زاد لفظة الرجل ليفيد ان الاقرار بالمذكورات ليس قاصرا على المريض فقوله بعداى المريض تفسير مضرور لا حاجة اليه بعد تقدم مرجعه الا ان يجعل مرفوعا تقييد لرجل وهو تقييد مضر ايضا (قوله وفيه نظر) وجهه ظاهر فهو كاقراره بنت ابن مال فى جامع الفصولين اقر بثبت فلها النصف والباقى للعصبة اذ اقراره بثبت جائز لا بثبت الابن انتهى وماذا لا الا لان فيه تحميل النسب على الابن فتدبر (قوله بشرط خلوها الخ) ينبغى ان يراد وان لا تكون مجوسية او وثنية ولم ار من صرح به حموى وفى حاشية سرى الدين على الزيلعى قوله والزوجة اى بشرط ان تكون صالحة لذلك انتهى كافى وادخل فى ذلك ما اذا كانت حرمتها بالرضاع (قوله مثلا) ذكره ليفيد ان المراد بالاخت من لا يجوز الجمع بينها وبين هذه الزوجة (قوله وصح بالمولى) سواء كان اعلى او اسفل ان لم يكن له ولا من جهة الغير لان موجب الاقرار ثبت تصادقهما وليس فيه تحميل النسب على الغير انتهى حموى (قوله من صحة الاقرار بالام) فى جانب الرجل والمرأة (قوله لان النسب الخ) فيه نظر اذ لا ينكر انتساب الولد الى امه وانما معناه انه ينظر فى النسب والدعوة للاب قال الحموى وفى حواشى شيخ الاسلام الحفيد على صدر الشريعة ما نصه هذا اى ما ذكر من صحة اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى وما ذكر من صحة اقرارها بالوالدين والزوج والمولى موافق لتقرير الهداية والكافى وتحفة الفقهاء لكنه مخالف لعامة الروايات على ما فى النهاية ولتقرير الخلاصة والمحيط وقاضى خان حيث صرحوا بانه لا يجوز اقرار الرجل بوارث مع ذى قرابة معروفة الا باربعة الاب والابن والزوجة والمولى ففيما ورآء الاربعة كلام مثلا لا ترث مع لوارث المعروف اما الاقرار فصحيح فى نفسه حتى يقدم المقر له على بيت المال اذا لم يبق وارث معروف تأمل انتهى (قوله وفيه حمل الزوجية على الغير) المضر تحميل النسب على الغير لا الزوجية على ان المقر يعامل باقراره من جهة الارث وان كان اقراره لا يسرى على الزوج (قوله ولكن الحق الخ) الظاهر من نقل الحفيد انهما قولان (قوله بجامع الاصالة) هو فى الاب معلول بان الانتساب اليه كما قدمه من التعليل على ما فيه ولا يظهر ذلك فى حق الام وليست العلة الاصالة والا لثبت النسب فى الاباء الاعلون وقد تقدم عن الزيلعى خلافه (قوله ان شهدت امرأة الخ) قال فى ايضاح الاصلاح هذا اذا كانت ذا زوج وادعت انه منه على ما اشار اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابى حنيفة وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زائد على اقرارها انتهى فقد علم ان قوله ان شهدت الخ محله عند التجاحد وافاد كلامه انه اذا لم يوجد شرط صحة الاقرار لا يعمل به فى حقها ايضا وفى الشلبى عن الاتقانى ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لانه اعتبر اقرارها فى حقها ولا يقضى بالنسب لانه لا يثبت بدون الحجة وهو شهادة القابلة فان شهدت لها امرأة على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها وكذا للان لم تشهد لها امرأة وقد صدقها زوجها ثبت النسب منهما الان النسب يثبت بتصادقهما لانه لا يتعدى الى غيرهما كذا فى شرح الكافى انتهى فليتأمل وهذا يفيد ان شهادة القابلة مثلا لاثبوت النسب اذا انكر ولادتها فقوله بتعيين الولد انما يكون هذا اذا تصادقا على الولادة واختلفا فى التعيين (قوله انه حينئذ كالمتداع) فيكون القول لمن فى يده حيث ادعاه والظاهر لو كان فى يد غيره وادعاه هو فقط والظاهر أن الحكم كذلك لما فيه من المصلحة له (قوله وصح مطلقا) اى اقرارها وان لم توجد شهادة ولا تصديق من زوج لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فيفذ عليها بلمى (قوله بقى لو لم يعرف لها زوج غيره) اى وقد ادعت انه من غير هذا الزوج والظاهر ثبوته منها العدم تحميل نسب على معلوم غيرها وبعد رقمى هذا رأيت ابا السعود قال بعد

كالوا قر باخوة غيره فحرر وعند القنوى (و) الرجل فى الشرنبلالية المريض (بالولد والوالدين) (صح اقراره) اى المريض وان عاينا قال القهستانى وفيه نظر لقول الزيلعى لو اقر باحد الابوين لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير (بالشروط) الثلاثة (المتقدمة) فى الابن (و) صح (بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وحملها) اى المقر (عن امتها) مثلا (وارضع هو اياها) صح (بالمولى من جهة معتبر) اى غير المقر (و) المراد صح (اقرارها بالوالدين والزوج والمولى) الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره قلت وماذكره من صحة الاقرار بالام كالاب هو المشهور والذى عليه الجمهور وقد ذكر الامام العينى فى قرآته ان الاقرار بالام لا يصح وكذا فى ضوء السراج لان النسب لا يثبت بالاقرار الا بحجة انتهى ولكن الحق صحته بجامع الاصالة فكالاب (بالولدان شهرتين) اى (ولو) (قابلة) تعين (الولد اما النسب فى الميراث فثنتى ولو معتدة (و) كذا صح النسب (ان شهدت امرأة) واحدة (ولو) (كانت) (مستفرشة) منه (و) صح (مطلقا ان لم تكن) (كذلك) اى ذا زوجة ولا معتدة (و) كذا (ان صدقها الزوج ان كان) او ما زوج (و) كذا (ان ادعت انه من غيره) فصار كما لو اقر به فجحد (و) الرجل (لو اقر بمجهول نسبا) ولم يصدقه (ولا يعرف لها زوج غيره فجحد) لو يصدق فى حقها الا تصديقها فلت بقى

نقل توقف المؤلف المذكور اقول غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر لها كونه من الزنى مع انه ليس بلازم وعلى انه من الزنى يلزمها ايضا الان ولد الزنى واللعان يرث من جهة الام فقط فلا وجه للتوقف فى ذلك انتهى (قوله ولا بد من تصديق هؤلاء) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه زيلعى (قوله ولو كان المقر له عبد الغير) اى فادعى انه ابنه او ابوه او انه زوجها او كانت امة فاقرانها زوجته (قوله وصح التصديق من المقر له بنسب او زوجية (قوله والعدة بعد الموت) بهذا علم ان المراد بموت المقر فى جانب الزوجية واذا صح اقراره كان لها الميراث والمهر ابو السعود (قوله الا تصديق الزوج بعد موتها) هو قول الامام وقالا الحكم فيها كالاولى (قوله لانقطاع النكاح) اى بعلاقته حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها (قوله بخلاف عكسه) اى فان النكاح لم ينقطع بعلاقته (قوله ولو اقر رجل) مثله المرأة لفساده بالجد وابن الابن فانهما فى حكم غيرهما مما فيه تحميل على الغير الا ان يخص كلام الدرر بالاب والابن (قوله الا ببرهان) بم ما اذا اقامه المقر او المقر له على المقر عليه وهو من حل عليه النسب (قوله ومنه اقرار اثنين) اى من ورثة المقر عليه فينعدى الحكم الى غيرهما وانما قيد باثنين لان المقر لو كان واحدا اقتصر حكم اقراره عليه اما اقرار ورثة المقر له لا يثبت النسب فانه كتصديقه (قوله وكذا الوصدقه المقر عليه) هو من حل عليه النسب (قوله او الورثة) يغنى عنه قوله ومنه اقرار اثنين ويمكن التفرقة بينهما بان صورة الاولى اقر اثنان من ورثة المقر عليه فيه يثبت النسب وصورة الثانية اقر المقر وصدقه اثنان من ورثة المقر عليه (قوله وهم من اهل التصديق) بان يكونوا بالغين عاقلين وتم نصاب الشهادة كما يأتى قريبا ما يفيده لكن هذا بالنظر لثبوت النسب اما بالنظر لاستحقاق الارث فيتحقق ولو المصدق امرأة واحدة كانت هى الوارثة فقط مع المقر (قوله حتى يلزم) برفع يلزم لان حتى للتفريع لا للغاية (قوله لان نسبه لم يثبت) قال فى المنح وهذا لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو فى النسب مقر على غيره فيرد وفى استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف فى ماله عند عدم الوارث له فيضعه حيث شاء حتى كان له ان يوصى بجميع المال فلذا كان له ان يجعله لهذا المقر له والظاهر ان المقر يرث المقر له لانه صدقه وهو اقرار ولكنه يتأخر عن الوارث المعلوم (قوله من النفقة) اى اذا كان ذا رحم محرم من المقر (قوله والحضانة) فيه انه يشترط فى لزوم هذه الاحكام تصديق المقر له وهو لا يكون محضونا فيرد بالحضانة الضم اليه فيما اذا كان المقر له بنتا بالغة يخشى عليها ولا يقال تظهر فى فرع المقر له اذا مات عنه قلنا الظاهر ان الحضانة كالارث لا تظهر فى غير المقر له (قوله ورثه) اى المقر له ويكون مقتصرا عليه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا الى اصله لانه بمنزلة الوصية ابو السعود عن جامع الفصولين (قوله والمراد غير الزوجين) اى المراد بالوارث الذى يمنع المقر له من الارث لانه وصية من وجه لم يثبت فثبت حق الرجوع وارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له مادام المقر مصرا على اقراره لانه وارث حقيقة (قوله فليحرر عند الفتوى) الذى ظهر لى ان كلام الزيلعى هو الصواب قال الشلبى فى الحاشية نقلا عن الاتقانى الاقرار بنسب الاخ والعم بمنزلة الايصاء بالمال ولهذا لو اقر فى مرضه به وصدقه المقر له ثم انكر المقر النسب ثم اوصى لاخر يجميع ماله كان المال للموصى له بالجميع ولو لم يوص لاحد كان المال لبيت المال لان رجوعه لما صح بطل الاقرار اصلا وينبغى لك ان تعرف ان الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تحميلا على الغير وليس له ذلك اما اذا ثبت النسب اى بان كان على نفسه كالولد لا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته انتهى المراد منه وفى الشرنبلالية عن الاختيار واذا صح الاقرار بهؤلاء اى بنحو الولد والوالدين لا يملك المقر الرجوع فيه لان النسب اذا ثبت لا يبطل بالرجوع وله الرجوع اذا اقر بمن لا يثبت نسبه كقرابة غير الولاد لانه وصية معنى انتهى المراد منه ويدل عليه تعليله بقوله لان نسبه لم يثبت وما ذكرناه عن المنح من قوله لانه اقر بشيئين الخ فقوله ان بالتصديق يثبت النسب مناقض له وقد اتفقت كلمتهم فى التعليل على ان النسب لم يثبت فالذى تحرر ان الاقرار بالنسب ان لم يكن فيه تحميل على الغير ووجد التصديق لا يصح الرجوع فيه وان كان فيه تحميل على الغير وصدقه المقر له فله الرجوع فالكلام فى مقامين فتدبر (قوله ومن مات ابوه الخ) قال فى البدائع اذا اقر ورثا واحد بوارث كمن ترك ابنا فاقر باخ لا يثبت نسبه عندهما وقال ابو يوسف يثبت وبه اخذ الكرخى لانه لما قبل فى الميراث قبل فى النسب

(ولا بد من تصديق هؤلاء الا فى الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه) لما مر انه حينئذ كالمتاع (قوله ولو كان المقر له عبد الغير انتظر تصديق مولاه) لان الحق له (وصح التصديق) من المقر له (بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) فلا يصح لانقطاع النكاح بموته ولهذا لم يرثها (قوله لانقطاع النكاح) اى بعلاقته حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها (قوله بخلاف عكسه) اى فان النكاح لم ينقطع بعلاقته (قوله ولو اقر رجل) مثله المرأة لفساده بالجد وابن الابن فانهما فى حكم غيرهما (على غيره) لم يقبل من كل قال (اكالاب والام والمصدق امرأة واحدة كانت هى الوارثة فقط مع المقر (قوله حتى يلزم) برفع يلزم لان حتى للتفريع لا للغاية (قوله لان نسبه لم يثبت) قال فى المنح وهذا لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو فى النسب مقر على غيره فيرد وفى استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف فى ماله عند عدم الوارث له فيضعه حيث شاء حتى كان له ان يوصى بجميع المال فلذا كان له ان يجعله لهذا المقر له والظاهر ان المقر يرث المقر له لانه صدقه وهو اقرار ولكنه يتأخر عن الوارث المعلوم (قوله من النفقة) اى اذا كان ذا رحم محرم من المقر (قوله والحضانة) فيه انه يشترط فى لزوم هذه الاحكام تصديق المقر له وهو لا يكون محضونا فيرد بالحضانة الضم اليه فيما اذا كان المقر له بنتا بالغة يخشى عليها ولا يقال تظهر فى فرع المقر له اذا مات عنه قلنا الظاهر ان الحضانة كالارث لا تظهر فى غير المقر له (قوله ورثه) اى المقر له ويكون مقتصرا عليه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا الى اصله لانه بمنزلة الوصية ابو السعود عن جامع الفصولين (قوله والمراد غير الزوجين) اى المراد بالوارث الذى يمنع المقر له من الارث لانه وصية من وجه لم يثبت فثبت حق الرجوع وارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له مادام المقر مصرا على اقراره لانه وارث حقيقة (قوله فليحرر عند الفتوى) الذى ظهر لى ان كلام الزيلعى هو الصواب قال الشلبى فى الحاشية نقلا عن الاتقانى الاقرار بنسب الاخ والعم بمنزلة الايصاء بالمال ولهذا لو اقر فى مرضه به وصدقه المقر له ثم انكر المقر النسب ثم اوصى لاخر يجميع ماله كان المال للموصى له بالجميع ولو لم يوص لاحد كان المال لبيت المال لان رجوعه لما صح بطل الاقرار اصلا وينبغى لك ان تعرف ان الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تحميلا على الغير وليس له ذلك اما اذا ثبت النسب اى بان كان على نفسه كالولد لا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته انتهى المراد منه وفى الشرنبلالية عن الاختيار واذا صح الاقرار بهؤلاء اى بنحو الولد والوالدين لا يملك المقر الرجوع فيه لان النسب اذا ثبت لا يبطل بالرجوع وله الرجوع اذا اقر بمن لا يثبت نسبه كقرابة غير الولاد لانه وصية معنى انتهى المراد منه ويدل عليه تعليله بقوله لان نسبه لم يثبت وما ذكرناه عن المنح من قوله لانه اقر بشيئين الخ فقوله ان بالتصديق يثبت النسب مناقض له وقد اتفقت كلمتهم فى التعليل على ان النسب لم يثبت فالذى تحرر ان الاقرار بالنسب ان لم يكن فيه تحميل على الغير ووجد التصديق لا يصح الرجوع فيه وان كان فيه تحميل على الغير وصدقه المقر له فله الرجوع فالكلام فى مقامين فتدبر (قوله ومن مات ابوه الخ) قال فى البدائع اذا اقر ورثا واحد بوارث كمن ترك ابنا فاقر باخ لا يثبت نسبه عندهما وقال ابو يوسف يثبت وبه اخذ الكرخى لانه لما قبل فى الميراث قبل فى النسب

وان كان اكثر من واحد بان كانا رجلين او رجلا وامرأتين فصاعدا يثبت النسب باقرارهم بالاجماع لكمال النصاب ويستحق حظه من نصيب المقر انتهى سموى (قوله فاقرباخ) وان كان للمقر اولاد فلا يشترط فى المقر ان يكون وارثا للمقر له بل ولو فى الجملة (قوله لان ما ادى الخ) اى لان ما ادى صحة وجوده وهو الاقرار الى نفيه اى عدم صحته انتفى اى صحة وجوده وعندهم شرط صحة الاقرار ان يكون وارثا فلو صححنا الاقرار لولده من الاخ لكونه وارثا بالابن لزم بطلان صحة الاقرار لخروجه عن كونه وارثا بوجود الابن (قوله وظاهر كلامهم نعم) اى يصح الاقرار لان مقتضى ما ذكروه هنا ان نصاب شهادة يثبت النسب وان كان النصاب من الورثة والا فيعمل بالاقرار به فى حق نفسه وان لم يثبت النسب فتدبر (قوله لان اقراره ينصرف الى نصيبه) وذلك لان المائة صارت ميراثا بينهما فاقرار احدهما باقتضاء ايه ذلك صح فى نصيبه خاصة لا فى نصيب اخيه فبقيت حصة الاخر كما كانت فيجعل كان المقر استوفى نصيبه ولان الدين تقضى باشالها وتداقر المقر ان اباه اخذ خمسين فوجبت ثم تلتقى قصاصا بما على المديون فقد اقر بدين على الميت وهو لا ينفذ فى حق الوارث الاخر وينفذ فى حقه خاصة والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا يأخذ منه شيأ كما اذا اقر عليه بدين آخر (قوله بعد حلفه) اى لاجل الاخ لا للخصم لانه لم يطالب بازيد مما عليه ولو نكل شاركه المقر فى نصف المائة (قوله لحق الغريم) فيحلف بالله ما يعلم ان اباه قبض دينه فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه وهذا لا ينافى انه يحلف فى الاولى لحق الاخ واليه يشير قوله لكنه هنا يحلف لحق الغريم وقد سبق هذا الى ذهنى فى الجمع بين العبارتين ثم رأيت ابا السعود وفق به واندفع به ما بداه الحلبى من التنافى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى مسائل شتى)

(قوله المكافة) اى العاقلة البالغة اى وهى حرة اوامة دونه (قوله فكذبها زوجها) اما اذا صدقها فيظهر فى حقه اتفاقا (قوله ايضا) اى كما يصح فى حقها وتركه لظهوره (قوله ولا يتعدى الى غيره) لان كونه حجة انما هو فى زعم المقر وزعمه ليس حجة على غيره ولذا لا يظهر فى حق الولد والقرة بخلاف البينة فانها حجة فى حق الكل لان حجيتها بالقضاء وهو عام حموى (قوله وهذه احدى المسائل الست) الثانية لو اقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين المؤجرة فللآجر بيعها للقضاء دينه وان تضرر المستأجر قال الشيخ صالح فى هذا اشارة الى ان رب الدين اذا اراد حبس المديون وهو فى اجارة الغير يحبس وان يبطل حق المستأجر قاله تفقها فوافق بحث المؤلف الا فى الثالثة لو اقرت بمجهولة النسب بانها بنت ابى زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما انتهى ومثل الاب الجد الرابعة اذا ادعى ولد امته المبيعة ولد المدعى الخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث للاربع الخامسة لمكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة فى حياة اخيه صح ويرثه لولده دون اخيه السادسة باع المبيع ثم اقر ان البيع كان تطيئة وصدقه المشترى فله الرد على بائعه بالعيب انتهى (قوله فلا تحبس ولا تلازم) لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها فيما يرجع الى بطلان حق الزوج لا يصح انتهى درر وانظاهر انه على قولهما يأمرها القاضى بالدفع ويبيع عليها ما يباع فى الدين (قوله لان الغالب الخ) فيه نظر اذ العلة خاصة والمدعى عام لانه لا يظهر فيما اذا كان الاقرار لاجنبى وقوله ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده لا يظهر ايضا اذ الحبس عند القاضى لا عند الاب فاذا المعول عليه قول الامام انتهى اقول يستند فى هذا التصحيح لاحد من ائمة الترجيح (قوله وتبقى) عند ابى يوسف لانه حكم برقيتها وولد الرقيقة رقيق انتهى درر (قوله خلافا لمحمد) لانه تزوجها بشرط حرية الاولاد فلا تصدق فى ابطال هذا الحق انتهى درر (قوله يرد عليه انتقاص طلاقها) قال فى المبسوط ان طلاقها اثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت امة وهذا حكم يخصها انتهى ويؤخذ الجواب عن هذا الايراد من قوله لانها صارت امة وهذا حكم يخصها انتهى وذلك لان العبرة فى الطلاق للنساء عندنا وكذا بالحيض فتأمل كما ذكرته من وظائفها التى لا تتخلف انتهى (قوله وفرع على حقه) الاولى ان يقول على قوله لانى حقه (قوله مجهول النسب) قيد به احترازا عمن علم نسبه وبرئه فلا يصح اقراره بالرق لتكذيب العيان له كما لا يخفى وكذا من علم انه عتيق الغير ويصح هذا الاقرار من المجهول ولو كان صبيا مميزا كما فى تنوير الاذهان ويستثنى منه اللقيط حيث لا يصح اقراره بانه عبد لفلان الا اذا كان بالغا ابو السعود وفى الاشباه مجهول النسب لو اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح وصار عبده ان كان قبل تاكذيبه بالقضاء

(فاقرباخ شاركه فى الارث) فيستحق نصف نصيب المقر (وان يثبت نسبه) للمقر وان اقر به المقر له بعد موته فقط بقى لو اقر الاخ مقبول فى حق نفسه قال الشافعية لا لان ما ادى الخ بان هل يصح قال الشافعية نعم فليراجع (وان نزل) وجوده الى نفيه انتفى من اصله ولم يرثه لانه صحيحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع (وان نزل) صح رجوعا (ابنين وله على آخر مائة فاقر ان اقراره ينصرف الى نصيبه) اى نصيب المقر (لا) ينصرف (الى شئ منها فلا شئ للمقر) لان اقراره بقبض ابنه خمسين منها فلا شئ للمقر (ولا يحلف) ومعه حافا انه لا يعلم ان اباه قبض دينه فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه (والا) يحلف (ان نكل) نصرف الى نصيبه (والا حلف) انه لا يعلم ان اباه قبض دينه فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه وهذا لا ينافى انه يحلف فى الاولى لحق الاخ واليه يشير قوله لكنه هنا يحلف لحق الغريم وقد سبق هذا الى ذهنى فى الجمع بين العبارتين ثم رأيت ابا السعود وفق به واندفع به ما بداه الحلبى من التنافى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى مسائل شتى)

(اقرت المرة المكلفة بدين) صح اقرارها (فى حقه ايضا) عند ابى حنيفة (فكذبها زوجها) فى حقه (ولا تلازم) وان تضرر الزوج (فتحبس) المقرة (فى المسائل الست الخارجة من قاعدة) وهذه احدى المسائل الست الخارجة من قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعدى الى غيره وهو فى الاشباه وينبغى ان يخرج ايضا ان كان فى اجارة غيره فقرر لغريمين فاله حبسه وان تضرر المستأجر وهى واقعة الفتوى ولم نرها صريحة (وعندهما لا) تحبس فى حق الزوج (وينبغى ان يعول على قولهما الا تلازم درر قلت وينبغى ان يعول عليه ايضا ان تضرر المستأجر فلا تحبس ولا تلازم وقضاء لان الغالب ان الاب يبعلها الاقرار له او بعض عشيرته عن زوجها كما وقع الى منعها بالحبس عنده عن زوجها اتيوصل بذلك الى منعها من التصرف بالقضاء كما ذكروا نظيره فى المصنف (وان حبس ثبت بالقضاء) وصدقها (وان اقرت بمجهولة النسب اخرت بالرق لا نسان) اى الزوج (وولاء منه) فولاء على المقر له (ولها زوج) صح فى حقها خاصة (فولدت منه) ولدا (فاقر بها) اى بالزوجية (وكذبها) فى الاقرار (رق ولدها) لمحمد (لا) فى (حقه) يرد عليه انتقاص طلاقها كما قدمناه (فلا يبطل) بعد الاقرار رق (حق الولد) فى حقه بقوله (ولا ولاء عليه) لانتقاض طلاقها (وفرع على حقه بقوله (ولا ولاء) (وحق الاولاد) وفرع على الاولاد بقوله (ولا ولاء) (وحق النكاح) وعلى حق النكاح وما قبله بقوله (فلا يحلف قبل اقرارها بالرق (مجهول النسب) لجهولية النسب

امابعد قضاء القاضى عليه بحد كامل اوبالقصاص فى الاطراف لايصح اقراره بالرق بعد ذلك واذا صح اقراره بالرق فاحكامه بعده فى الجنايات والحدود احكام العبيد وفى القذف يصدق الاقى خمسة زوجته ومكاتبه ومدبره وام ولده ومولى عتقه اه (قوله صح اقراره فى حقه) حتى صار رقيقا له (قوله والا) صادق بان لم يكن لها وارث اصلا اووارث لايرث الكل كاحد الزوجين (قوله فارثه لعصبة المقر) لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف مالو كان حيا انتهى درر وذلك لان اقراره بالرق لايظهر فى حقهم فلو كان عصبة اولاده فمن قبل الاقرار احرار يرثون ومن بعده من امة ارقاء لايرثون فتدبر (قوله لانه لاعاقلة له) اذالذى اعتقه صار رقيقا والمقرله لم يظهر حكمه فى حق ذلك العتيق (قوله لان حريته بالظاهر) لاتتأنظر نافيها الى ظاهر حرية المعتق حال اعتاقه (قوله الصدق اوالحق) ظاهر تقديره ادعيت فيما يأتى ان يقرأ بالنصب ولايتعين بل يصح الرفع على الاخبار عن مبتدأ تقديره مدعاته مثلا (قوله اوكررلفظ الصدق) الاولى حذف مابعده كرر ليشمل الالفاظ الثلاثة تنكيرا وتعريفا وبهما صرح فى الدرر (قوله البرحق) هذا مما يصلح للاخبار والذى فى نسخة شيئية جوابا والذى فى نسخة الدرر البرالحق وهوفى بعض النسخ كذلك وهو ظاهر فانه يحمل على الابدال (قوله لانه ندآء) اى فيما عدا الاخيرة اى وقصد المنادى اعلام المنادى واحضاره لاتحقيق الوصف الذى ناداه به ولهذا لوقال لامرأته ياكافرة لايفرق بينهما انتهى درر (قوله اوشتمه) فى الاخير اى ولم يكن لتحقيق الوصف وفى نسخة شتيمة ويحتمل ان او بمعنى الواو فان كل امثلة الندآء تصلح للشتم وينفرد الشتم فى الاخيرة (قوله حيث ترتد) اى لواشتراها من لايعلم بهذا الاخبار ثم علم (قوله بخلاف الاول) فان السيد لايتمكن من اثبات هذه الاوصاف فيها (قوله محرم) لاحاجة اليه (قوله صحيح) لتكليفه شرعا بالقوله تعالى لاتقربوا الصلاة وانتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم اشباه (قوله اقيم عليه فى سكره) لانه لافائدة فى انتظاره (قوله وفى السرقة) عطف على قوله بقود (قوله يضمن المسروق) ولا يحد للشبهة (قوله وشرب الخمر) اى اذا اقر وهو سكران بانه شرب الخمر الذى هوفيه اوغيره لايصح اقراره فلايقام عليه الحد ولاتمانرتب على البينة مثلا الاحكام (قوله لايعتبر) اى اقراره (قوله الافى سقوط القضاء) اى قضاء صلاة ازيد من يوم وليلة فتسقط بالاغماء لابالسكر (قوله وتمامه فى احكامات الاشباه) حيث قال واختلف التصحيح فيما اذاسكر مكرها اومضطرا وطلق واختلف التصحيح فيما اذاسكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل والفتوى على انه ان سكر من محرم يقع طلاقه وعتاقه انتهى ملخصا (قوله بطل اقراره) قال فى الذخيرة من اقر لانسان بشئ وكذبه المقرله فقال المقرانا اقيم البينة على ذلك لاتقبل بينته انتهى يعزى ولوعاد المقرفى الاقرار ثانيا وصدقه المقرله كان للمقرله ان يؤاخذه باقراره الثانى تتارخانية والمعنى انه اذا كذبه ثم صدقه لايعمل تصديقه الافى المواضع المذكورة فانه يعمل تصديقه بعد التكذيب (قوله على ماهنا) سيأتى الزيادة والمراد بقوله هنا المصنف (قوله الإقرار بالحرية) فاذا اقران العبد الذى فى يده حرثبتت حريته وان كذبه العبد (قوله والنسب) قد تقدم فى باب دعوى النسب فيما تصح فيه دعوى الرجل والمرأة انه لابد من تصديق هؤلاء الاقى الولد اذا كان لايعبر عن نفسه ومن جملة مايشترط تصديقه مولى العتاقة الاان يحمل انه اذا عاد الى التصديق بعد الرد يقبل كما قلنا ويدل على ذلك عبارة البحر فى المتفرقات فانه قال وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لاترتد بالرد اما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لاخر انا عبدك فرد المقرله ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولايبطل الاقرار بالرق بالرد كما لايبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لايبطلان بالرد لانهما اسقاط فيتم بالمسقط وحده واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففى شرح المجمع من الولاء واما الاقرار بالنكاح فلم اره الان اه فتصور المسائل المذكورة هنا مثل تصوير الرق الاالطلاق والعتاق لما علل به (قوله والوقف) قال فى الاشباه ان المقرله اذارد ثم صدقه صح كافى الاسعاف (قوله فقبله) ولورد قبل القبول لايرتد بالرد عند البعض ويرتد عند آخرين اوالسعود (قوله ويراد الميراث) فلايعمل رد الوارث ارثه من المورث (قوله والنكاح) اى اذارده احد الزوجين ثم عاد الى التصديق صح (قوله كمافى متفرقات قضاء البحر) قدعلمت من عبارته المذكورة هنالك انه توقف فيه (قوله واستثنى مسئلتين) اى من قولهم الابرآء يرتد بالرد كما انه يستثنى من قولهم الابرآء لايتوقف على القبول الابرآء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول لبطلانه بخيار فاذا كان الابرآء فى هاتين المسألتين لايرتد بالرد وان لم يقبله بعد فمن باب اولى

اذا رده

حر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه (المقرله صح) اقراره (فى حقه) فقط (دون ابطال العتق فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان) له وارث (يستغرق التركة (والافبيت) المال كله (كافى وشرنبلالية (المقرله فان مات المقرله فارثه لعصبة المقر) ولوجنى هذا العتيق على اجنبى يجب ضمان الجناية لانه لاعاقلة له ولوجنى عليه يجب دم العبد وهو كالمهمل فى الشهادة لان حريته ظاهر وهو يصلح للدفع لاللاستحقاق (قال) لرجل لاحق (لى عليك الف فقال) فى جوابه (الصدق اوالحق اوالى اليمين اونكر) كقوله حقا (اوكررلفظ الحق والصدق) كقوله الحق والحق اوالصدق اوالصدق اوالى اليمين يقين لا) يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف مامر لانه لايصلح للابتداء (فال) (لفعل جوابا فكانه قال ادعيت الحق الخ) اى من هذه العيوب (لاترديه) لانه ندآء (اوهذه بالعكس) اى بخلاف هذه مبارأة (اوهذه) بالعكس (اوهذه) بالعكس (اوهذه) بالعكس

اذا رده ثم قبله فانه لا يبطل وبهذا الاعتبار عدهما مسالتين مما نحن فيه (قوله وهما ابرآء الكفيل) اى عن المال المكفول به او عن النفس فانه من قبيل الاسقاط يتم بالمسقط فليس للطالب ان يطالب بموجب الكفالة بعد ذلك الابرآء (قوله ابرئني) فانه قائم مقام القبول (قوله ومتى صدقه فيها) اى فى الاقرار بعين او دين والابرآء والوكالة والوقف هذا ما تفيده عبارة العلامة عبد البر (قوله لا يرتد بالرد) قد علمت ان من جملة صريح الضمير الوكالة وهى عقد غير لازم فكيف لا ترتد بالرد ويمكن تصويرها فيما اذا وكله بشراء معين وقبل الوكالة فاشتراه بمثل ما عين له من قدر الثمن ثم ادعى انه رد الوكالة فلا يقبل (قوله وهل يشترط لصحة الرد بمجلس الابرآء) ذكره العلامة عبد البر فى ابرآء الدآئن مديونه من الدين وعبارته بعد ذكر هذه المسئلة وهل يشترط لصحة الرد بمجلس الابرآء اختلف المشايخ ولو قال ابرئني من مالك على فقال ابرأتك فقال لا اقبل فهو برئ وفى بعض النسخ هبة الدين ممن عليه لا يتم الا بالقبول والابرآء يتم لكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء انتهى (قوله والضابط) قال العلامة عبد البر عن تقويم الدبوسى الصدقة بالواجب اى الثابت فى الذمة اسقاط كصدقة الدين على الغريم وهبة الدين له فتتم بغير قبول وكذا اسقاطات تتم من غير قبول الا ان ما فيه تمليك مال من وجه قبل الارتداد بالرد وما ليس فيه تمليك مال لم يقبل كابطال حق الشفعة والطلاق وهذا ضابط جيد فتنبه له انتهى (قوله وطلاق) عطف على ابطال (قوله اوقبضت الجميع) صورته اقر الوارث انه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا تسمع دعواه منع عن الخصانة (قوله ثم ظهر فى يد وصيه) هذا انما يظهر فى مسئلة الوصى لا فى غيرها فلو سات المصنف بتمامه الى قوله وقت الصلح ثم يقول او ادعى فى يد الوصى شيأ وقال هذا من تركة والدى او ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه فيهما ذا كر لكان انسب فتأمل (قوله لم يكن وقت الصلح) اى لم يذكر (قوله وتحققه) المراد انه اثبته والا فتحققه من غير اثبات لا يعتبر (قوله ولا تناقض) هذا وارد على ما اذا قال الوارث للوصى قبضت تركة والدى ولم يبق لى حق من تركة والدى لا قليل ولا كثير وحاصل الايراد كما فى المنح واصله لابن وهبان ان قولهم النكرة فى سياق النفى تعم انتقض لان قوله ولم يبق لى حق نكرة فى سياق النفى فعلى مقتضى القاعدة لا يصح دعواه بعد ذلك اذ تناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته ثم اجاب بما ذكره المؤلف (قوله على ان الابرآء عن الاعيان) اى الصادر من الوارث للوصى والمعنى لو ابقينا عموم النكرة لا يصح لما ذكره وظاهر هذا اولو ذكرت وقت الصلح حيث كان الصلح عنها نفسها لا عن بدلها مستهلكة (قوله كما افاده ابن الشحنة) لعله فى غير هذا المحل فانه لم يذكره هنا عند ذكر هذه المسئلة (قوله ان يقال بانه) نعم يقال معنى يبقى نعداه بالباء (قوله بانه يحلف المقرله) على انه لم يكن بعضه ربا بل كله دين ثابت فى ذمته شرعا (قوله لزمه مهر بالدخول) وظاهره سقوط الحد للشبهة ولعدم الاقرار بالزنى أربعا صريحا (قوله ولو كتاب الوقف بخلافه) قال فى الاشباه اقر الموقوف عليه بان فلانا يستحق معه كذا او انه يستحق الربع دونه وصدقه فلان صح فى حق المقر دون غيره من اولاده وذريته ولو كان مكتوب الوقف مخالفا له حملا على ان الواقف رجع عما شرطه له وشرط ما اقر به المقر ذكره الخصاف فى باب مستقل انتهى فانه قال اقر فقال غلة هذه الصدقة لفلان ابن فلان هذا دون سائر الناس جميعا يأمر حق واجب ثابت لا يزم عرفته لى ولزمنى الاقرار له بذلك قال نعم اصدقه على نفسه والزمه ما اقر به هذا الرجل ما دام حيا فاذا حدث عليه الموت ردت الغلة الى من جعلها الواقف له قلت وعلى اى شئ تصرف اقراره قال لما صارت غلة هذه الصدقة لفلان هذا بامر حق عرفته ولزمنى الاقرار به الزمته ذلك وجعلته كان الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له وعلله ايضا بقوله لجواز ان الواقف قال له ان يزيد وينقص وان يخرج وان يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه انتهى قلت يؤخذ من هذا انه لو علم القاضى ان المقر انما اقر بذلك لاجل اخذ شئ من المال من المقر له عوضا عن ذلك لكى يستبد بالوقف ان ذلك الاقرار غير معمول به لانه اقرار نال عما يوجب تحجيره كما قاله الامام الخصاف وهو الاقرار الواقع فى زماننا ولا حول ولا قوة الا بالله انتهى يبرى (قوله ولو جعله لغيره) بان انشأ الجعل من غير اسقاط لتحسن المقابلة وسيأتى ما يفيد ان الجعل انشاء (قوله او اسقطه لا لاحد) لانه اسقاط لمجهول ولا يسقط حقه وقيد بقوله لا لاحد لانه لو اسقطه لمعين صح قال فى الاشباه وسئلت عن واقف شرط مرتبا لرجل معين ثم من بعده للفقراء فقرغ عنه لغيره ثم مات فهل ينتقل للفقراء فاجبت بالانتقال انتهى فانه يفهم منه الصحة لكنه ينتقل بعد موته لمستحقه

سما الاشباه (الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف) فى الاسعاف لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد (والطلاق والرق) فكما لا ترتد وبزاد الميراث بزازية والنكاح كما فى متفرقات قضاء البحر وتمامه ومستثنى مستثنيات من الابرآء المديون يعد قوله ابرآء الكفيل لا يرتد وابرآء المديون يرتد فلحفظوا ابرئنى فابرأه لا يرتد فالمستثنى عشرة فلا يرتد ابرئنى فابرأه ومتى صدقه فيها ثم رده لا يرتد وكالة الوهبانية ومتى صدقه فيها ثم رده لا يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد بمجلس الابرآء مختلفة والضابط ان ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد والا فلا كابطال شفعة فليحفظ (صالح احد الورثة وابرأ عنه) وهذا اذا ابطحيه فليحفظ (ولو على حق من تركة ابى عند ابرآء عاما) او قال لم يبق لى حق من تركة والدى (ثم ظهر فى الوصى او قبضت الجميع ونحو ذلك (ثم ظهر فى يد وصيه من التركة شئ لم يكن وقت الصلح) وتحققه (تسمع دعوى حصته منه على الاصح) صلح البزازية ولا تناقض بحيلولى قوله لم يبق لى حق اى مما قبضته على ان الابرآء عن الاعيان باطل وحينئذ فلوجه عدم صحة البرآء كما افاده ابن الشحنة واعتمده الشرنبلالى وسقطته فى الصلح (اقر) رجل (بمال فى يد فلان) لغيره (فرض (ثم ادعى ان بعض هذا المال) المقر به (قرض وبعضه ربا عليه فاذا اقام على ذلك بينة تقبل وان كان متناقضا لان لغيره انه يظهر الى هذا الاقرار شرح وهبانية قلت وحررت ارجحيته لى انه لا يقبل لانه لا عذر له فى هذا التناقض بخلاف ما لو ادعى ان بعض المقر به قرض وبعضه وديعة او غصب فانه يقبل لانه لا تناقض فى هذه الدعوى كما لا يخفى وبه جزم المصنف فيما يأتى فى نحو المتن ساتى من هذا الشرح انه ظاهر ما قبل الدخول لزم من نحو الشرح انه ظاهر ما قبل الدخول (اقر بالدخول (ونفى) بالاقرار (المهر) بالدخول (ونفى) اى ربح الوقف (المشتحقه له الربع) او بعضه (انه) اى الوقف (صح) (وسقط حقه ولو كتاب الوقف بخلافه (ولو جعله لغيره) واسقطه لا لاحد (لزمه

(قوله وكذا المشروط له النظر على هذا) يعني لو اقر انه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لم يصح كذا في شرح تنوير الاذهان والاولى الاقتصار على قوله كذا او قوله على هذا (قوله فراجعه) ثم ذكره هنا اى في الاقرار وذكر في الوقف مسئلة اخرى هي الناظر اذا فوض النظر لغيره فان كان له التفويض بالشرط صح مطلقا والا فان فوض في صحته لم يصح وان فوض في مرض موته صح انتهى قال في حاشية الاشباه وينبغي ان تقييد صحة التفويض من الناظر بما اذا لم يمنعه من التفويض وقال في الساقط لا يعود وقد وقع الاشتباه في مسائل وكثر السؤال عنها ولم اجد فيها نقلا سريحا بعد التفتيش منها ان بعض الذرية المشروط لهم الريع اذا اسقط حقه لغيره من استحقاقه ومنها المشروط له النظر اذا اسقط لغيره بان فرغ عنه الا انه في التتمة وغيرها ان المشروط له النظر اذا فوضه لغيره فان كان التفويض على وجه العموم صح تفويضه والا فان كان في صحته لم يجز وان كان عند موته جاز بناء على ان للوصي ان يوصي الى غيره ومنها ان الواقف اذا شرط لنفسه شرطا في اصل الوقف كشرط الادخال والاخراج والزيادة والنقصان والاستبدال فاسقط حقه من هذه الشروط وينبغي ان يقال بالسقوط في الكل لانه الاصل فيمن اسقط حقه في شئ كما علم سابقا من كلام جامع الفصولين الا اذا اسقط المشروط له الريع حقه لا لاحد فلا يسقط كما فهمه الطرسوسي بخلاف ما اذا اسقط حقه لغيره وفيما اذا اسقط الواقف حقه لنفسه او لغيره فان قلت اذا اقر المشروط له الريع او بعضه انه لا حق له فيه وانه يستحقه فلان هل يسقط حقه قلت نعم ولو كان مكتوب الوقف بحلافه كما ذكره الخصاف في باب مستقل (قوله القصص المرفوعة) في عرض حال ونحوه من المكتوب (قوله في الاول) هو قوله في علمي وظاهره انه لا خلاف في قوله فيما اعلم مع انه يمعناه اذ قوله في علمي اى معلومي (قوله لزمه اتفاقا) لان قد في مثله للتحقيق (قوله قال غصبنا) مثله اقر ضنا فلان كما في ابن ملك (قوله مثلا) فالمراد انه اشرك معه غيره ولو واحدا (قوله والزمه زفر بعشرها) لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه بحصته (قوله يستعمل في الواحد) قال تعالى انا ارسلنا وانما قلنا بذلك وان كان مجازا لما ذكره من قوله والظاهر (قوله وقال زفر لكل ثلثه) لان اقراره للاول صحيح ولم يصح رجوعه بقوله بل وصح اقراره للثاني والثالث فاستحقا وقاسه على مسئلة الدين اذا اقر به هكذا (قوله لم يقع ديانة) اما اذا كان ذلك بين يدي القاضي فلا يصدقه في البناء المذكور كما يؤخذ من مفهومه وبه صرح في حواشي الاشباه كما لو اقر ان هذه المرأة امه مثلا ثم اراد ان يتزوجها وقال وهمت ونحوه وصدقته المرأة فله ان يتزوجها الا ان هذا مما يجري فيه الغلط وكذا الوطئ امرأة ثلاثا ثم تزوجها وقال لم اكن تزوجتها حين الطلاق صدق وجاز النكاح بيري (قوله فلا يفتى بعضهم) ولا يفتى بعقوبة السارق لانه جور تجنيس ومقهستاني وقد سلف (قوله لو اقر بشئ محال الخ) كقوله ان فلانا اقرضني كذا في شهر كذا وقد مات قبله ونحو ما اذا اقرت ان المهر الذي لي على زوجي لفلان او لوالدي فانه لا يصح حموي عن شرح المنظومة والقنية وفيه ان عدم الصحة فيه لكونه هبة دين لغير من هو عليه ومنه اذا اقر انه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان الاقرار بالبيع بغير ثمن باطل كما في قاضي خان وهو احدى روايتين كما في الولوالجية ومنه اذا زوج بنته ثم طلبوا منه ان يقر بقبض شئ من الصداق فالاقرار باطل لان اهل المجلس يعرفون انه كذب ولو الجية قال البيري يؤخذ منه حكم كثير من مسائل الاقرار الواقعة في زماننا (قوله ولو يعهر بعد هبته له على الاشبه) صورته وهبت لزوجها مهرها ثم اقر به بعد الهبة لا يصح اقراره وهذا الينا في ما ذكره العلامة عبد البر بتقلاعن الخلاصة والصغرى قال رجل اقر لامرأته بمهر الف درهم في مرض موته ومات ثم اقامت الورثة البينة ان المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياة الزوج لا تقبل لاحتمال الابانة والاعادة على المهر المذكور لكن في فصول العمادي ما يقتضي ان الاقرار انما يصح بقدر امهر المثل انتهى ملخصا ثم نقل عن المصنف ان الهبة في المهر تخالف الابراء فلو ابرأته منه ثم اقر به لا يصح اقراره (قوله يلزمه) لحدوثه بعد الابراء العام وان قامت البينة بالاقرار ولكن قد سبق اول الاقرار ان بناء ثبوت المال على مجرد الاقرار لا يصح (قوله قلت ومفاده) اى مفاد التقييد بالسبب الحادث (قوله انه) اى الغريم (قوله ببقاء الدين) اى الذي ابرأ منه فليس دينا حادثا والفرق بين هذه العبارة والعبارة السابقة انه قال في الاولى لفلان على كذا وفي الثانية قال دين فلان باق علي والحكم فيهما واحد وهو البطلان (قوله كالاول) اى انه باطل (قوله الفعل في المرض) كالاقرار فيه بدين وكالتزوج والعتق والهبة والمحاباة

(كذا المشروط له النظر على هذا) كما مر في الوقف
(وذكره في الاشباه عند وهنا وفي الساقط لا يعود
(راجعه (القصص المرفوعة الى القاضي لا يؤاخذ
(رافعها بما كان فيها من اقرار وتناقض) لما قدمنا
(في القضاء ان لا يؤاخذ بما في دياراً الا اذا اقر
(اصر بها او اطن لا شئ عليه) ينفعه
(او احسب او اظن لا شئ علي في علمي او في علمي اعلم
(في الاول فلانه على الف في علمي او في علمي اعلم
(لزمه اتفاقا (قال غصبنا الفا) من فلان (ثم قال
(كما عشرة انفس) مثلا (واذ في الغاصب)
(كذا في نسخ المتن وقد علمت سقوط ذلك من نسخ
(الشرح وصوابه واذ في المغصوب منه (انه هو وحده)
(وقال شريحا في المغصوب منه (انه هو وحده)
(وقال شريحا في الالف كلها) ولزمه زفر بعشرها
(تصحيح الزمه الالف كلها) ولزمه زفر بعشرها
(قلنا هذا الضمير يستعمل في الواحد والظاهر
(انه يخبر بفعله او دون بغيره فيكون قوله كاعشرة
(رجوعا فلا يصح نعم لو قال غصبناه كان صحيحا اتفاقا
(لانه لا يستعمل في الواحد (قال) رجل
((اودعني ابي بيت مال له لزيد لي لعمرو بل لبكر
(قال الثالث للاول وليس لغيرك شئ) وقال زفر لكل
(ثلثه وليس للاولين للاول فاستحقه فلم يصح
(في الثلث وقد اقر به الاول فاستحقه فلم يصح
(رجوعه بعد ذلك للثاني فاستحقه بخلاف الدين
(لانفاذه من الكل من الجميع والله اعلم
((روح) اقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا
(اقر بالطلاق بناء على اداء النقد اقرار المكره باطل
(اقر بالطلاق بناء على قضية اقرار بعضهم بعضه
(الوقوع لم يقع ديانة بخلاف الدين
(الا اذا اقر السارق بشئ محال وبالدين بعد الابراء
(كطهرية الاقرار بشئ محال فافهم
(منه باطل ولو يعهر بعد هبته له على الاشبه نعم
(لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه
(اقر به يلزمه ذكره المصنف في فتاويه قلت ومفاده
(انه لو اقر بقاء الدين ايضا فكمسئلة الاول
(وهي واقعة الفتوى فتأمل

والمحاباة

والمحاباة (قوله احط من فعل الصحة) فان الاقرار فيه بدين مؤخر عن دين الصحة والتروج يقدفيه بمهر المثل وتبطل الزيادة بخلاف الصحة والعتق ومابعده فى المرض تنفذ من الثلث وفى الصحة من الكل (قوله الا فى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره) المراد بالاسناد التفويض فانه اذا فوضه فى صحته لا يصح الا اذا شرط له التفويض واذا فوضه فى مرضه صح (قوله بلا شرط) اى شرط الواقف التفويض له اما اذا كان هناك شرط فيستويان (قوله تتمة) اى انتهى من التتمة (قوله وتمامه فى الاشباه) قال فيها لو اختلفا فى كون الاقرار لوارث فى الصحة او المرض فالقول لمدعى المرض او الصغر او الكبر فالقول لمدعى الصغر وكذا لو طلق او اعتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له وكذا اذا اسنده الى جنونه المعهود ولو اقر فى مرضه بشئ وقال كنت فعلته فى الصحة كان بمنزلة الاقرار فى المرض انتهى (قوله وفى الوهبانية) هو لشارحها العلامة عبد البر بيت الاصل

اقر بالف مهرها صح مشرفا * ولو وهبت من قبل ليس يغير

(قوله اقر بمهر المثل) قدمنا نقله عنه عن شرح الوهبانية (قوله فبينة الايجاب) اى المتأمة من الورثة انها وهبته له هبة صحيحة قبل هذا الاقرار (قوله واسناد بيع) بالنصب مفعول لاقبلن او مبتدأ خبره جملة اقبلن (قوله فيه) اى فى مرض موته (قوله اقبلن) اى اذا صدقه المشترى وصورة المسئلة كما فى المنتقى لو اقر فى المرض الذى مات فيه انه باع هذا العبد من فلان فى صحته وقبض الثمن واذعى ذلك المشترى فانه يصدق فى البيع ولا يصدق فى قبض الثمن الا بقدر الثلث وانما صح اقراره بالبيع لانه غير محجور عليه فيه الا ان يكون فيه محاباة لا تخرج من الثلث اما لو كان القبض بمعاينة شهود الاقرار صح ولو كان فى الدين وتمامه فى شرح العلامة عبد البر (قوله وليس بلا تشهد الخ) هذا تصويب العلامة عبد البر لا بيت الاصل وهو

وليس باقرار مقالة لا تكن * شهودا ولا تخبر يقال فينظر

يعنى اذا قال لا تشهدوا ان لفلان على الف درهم لا يكون اقرارا لانه نهى عن اثبات سبب الوجوب بالزور قاله ابن وهبان وانه ليس نهيا عن اقامة الشهادة لان النهى عنها لا يصح ولا يحل فلا يحمل كلامه عليه فيعمل على ارادة النفى اى لا شهادة على لكم بكذا ولو قال هكذا لا يكون اقرارا قاله عبد البر (قوله نعده) بالنون وتشديد الدال اى لا نعد ذلك فى حكم الاقرار (قوله فلخلف) ينظر فيما اذا قاله ابتداء فقال الكرخى انه لا يكون اقرارا وعليه عامة مشايخ بلخ وقال مشايخ بخارى الصواب انه اقرار وفى القنية وهو الصحيح واعتمده فى المنية وزعم شمس الائمة ان فيه روايتين وجه كونه اقرارا ان النهى عن الاخبار يصح مع وجود المخبر عنه لقوله تعالى واذا جاءهم امر من الامن او الخوف اذاعوا به فهم على الاخبار مع وجود المخبر عنه ومن شرط صحة الاخبار تقدم المخبر عنه فى الاثبات فكذلك فى النفى فكانه اثبت المخبر عنه وكانه قال لفلان على الف درهم فلا تخبره بان له على ذلك ولو قال ذلك كان اقرارا انتهى من شرح العلامة عبد البر ملخصا ووجه كونه غير اقرار ما تقدم فى لا تشهد (قوله ومن قال ملكى ذا الخ) اى لهذا الشخص (قوله كان منشئا) اى لتمليكه فيعتبر فيه شرائط الهبة (قوله فهو مظهر) اى مقر ومخبر فلا يشترط شروط الهبة وقد سبق هذا مفصلا (قوله لى اليوم) بحرك الياء من لى (قوله منها) اى من دعاوى اليوم او ما تقدمه اما اذا كان بسبب حادث فتسمع افاده ابن وهبان ولو قال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الاخرة لا تسمع بعد (قوله فمنكر) بتخفيف الكاف مع اشباع الراء اى ينكره الشرع ولا يقبله والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الصلح)

(قوله مناسبته ان انكار المقر سبب للخصومة) يعنى ان الصلح يتسبب عن الخصومة المترتبة على انكار المقر اقراره اى فتناسب الصلح والاقرار بواسطتين ولكنها مناسبة خفية تبع فيها المصنف وقد تقدمت مناسبته اول كتاب الاقرار وقال الشريف الحموى فى وجه المناسبة ان الصلح قد يكون عن اقرار او ان كلا منهما يحصل به قطع المنازعة انتهى (قوله اسم من المصالحة) لو قال كما قال الحموى اسم للمصالحة لكان اظهر (قوله ويقطع الخصومة) عطف تفسير كما يفيده الحموى فانه فسر رفع النزاع بقطع الخصومة (قوله مطلقا) اى فيما يتعين وفيما لا يتعين (قوله فيما يتعين) انما شرط القبول لانه ليس من الاسقاط حتى يتم بالمسقط وحده لعدم جريانه فى الاعيان (قوله فبيع بلا قبول) اى من المطلوب اذ البدأ هو بطلبه بان ادعى شخص على شخص دراهم ونحوها فطلب المدعى

عليه الصلح على نصفها فقال المدعى صالحتك على ذلك فلا يشترط قبول المدعى عليه لان ذلك اسقاط من المدعى وهو يتم بالمسقط وحده وهذا انما يظهر فى صورة الاقرار (قوله وشرطه العقل) لاحاجة اليه لانه شرط فى جميع العقود والتصرفات الشرعية فلا يصح صلح مجنون وصبى لا يعقل (قوله فصح من صبى مأذون) ويصح عنه بان صالح ابوه عن داره وقد ادعاها مدع واقام البرهان (قوله ان عرى) بكسر الراء اى خلا واما بفتحها فمعناه حل ونزل (قوله عن ضررين) بان كان نفعا لجهة ولا نفع فيه ولا ضرر اوفيه ضرر غيربين فاذا ادعى الصبى المأذون على انسان دينا وصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها الاحق له الا الخصومة والحلف والمال انفع منهما وان كانت البينة لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه ومثال مالا ضرر فيه ولا نفع صلحه عن عين بقدر قيمتها ومثال مالا ضرر فيه بين ما اذا أخر الدين فانه يجوز لانه من اعمال التجارة (قوله ومكاتب) فانه نظير العبد المأذون فى جميع ماذكر انتهى درر (قوله لوفيه نفع) لوقال لولم يكن فيه ضرر بين لكان اولى ليشمل ما اذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر اوكان فيه ضرر غير بين (قوله معلوما) سواء كان مالا اومنفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة اوركوب دابة بعينها اوزراعة ارض اوسكنى دار وقتامعلوما فانه يجوز ويكون فى معنى الاجارة وخرج مالم يكن كذلك فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان فى الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض والبيع لا يصلح عوضا فى الصلح اه (قوله ان كان يحتاج الى قبضه) فان كان لا يحتاج الى قبضه لا يشترط معلوميته كمن ادعى حقا فى دار واذعى المدعى عليه قبله حقا فى حانوته فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة كذا فى الدرر (قوله وكون المصالح عنه حقا) اى للمصالح ثابتا فى المحل لا حقا لله تعالى فخرج بقولنا اى للمصالح ما اذا ادعت معاينة على زوجها ان صبيا فى يد احدهما انها منه فصالحها على شئ لتترك الدعوى فانه يبطل لان النسب حق الصبى لا حقهما فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وخرج بقولنا ثابتا فى المحل مصالحة الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة لان الثابت للطالب حق المطالبة بتسليم نفس الاصيل وهو عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالى فلا يجوز الصلح عنه كما يأتى (قوله كالقصاص) انما جاز الصلح عنه لان المحل فيه يصير مملوكا فى حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا فى المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح اه (قوله والتعزير) الذى هو حق العبد كان صالحه عن سبه بادون قذف اما التعزير الذى هو حق الله تعالى كقبلة فى اجنبية فالظاهر عدم صحة الصلح عنه وسيره (قوله او مجهولا) كان ادعى عليه قدرا من المال فصولح (قوله لكن شفعة) يعنى اذا صالح المشترى الشفيع عن الشفعة التى وجبت له على شئ على ان يسلم الدار له فالصلح باطل اذ لاحق للشفيع فى المحل بل هو عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة لا قيمة له فلا يجوز اخذ المال فى مقابلته (قوله وكفالة بنفس) الوجه فيه كالوجه فى مابقه وقيد الكفالة بكفالة النفس لانه لو صالحه عن كفالة المال يكون اسقاطا لبعض الدين عنه وهو صحيح (قوله وحد قذف) بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم وكذلك لا يجوز الصلح عن حق الله تعالى ولو ماليا كالزكاة ولا عن حد الزنى والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا اوسارقا من غيره اوشارب خمر فصالحه على مال على انه لا يرفعه الى ولى الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز عنه الصلح لان المصالح بالصلح يتصرف اما باستيفاء كل حقه اواستيفاء بعضه واسقاط الباقى اوبالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز فى غير حقه (قوله ويبطل به الاول والثالث) لرضى الشفيع بسقوط حقه وكذا الطالب (قوله وكذا الثانى لو قبل الرفع للحاكم) ظاهره انه يبطل بالصلح اصلا وهو الذى فى الشرنبلالية عن قاضى خان فانه قال بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل ان يرفع الى القاضى وان كان بعده لا يبطل الحد وقد سبق انه انما سقط بالعفو لعدم الطلب حتى لو عاد وطلب حد قال المصنف والشارح فى باب حد القذف ولا رجوع بعد اقرار ولا اعتياض اى اخذ عوض ولا صلح ولا عفو فيه وعنه نعم لو عفا المقذوف فلا حد لا صحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد وطلب حد شفى فافاده انه لا صلح وظاهره ولو قبل المرافعة الا ان يحمل ما فى الخانية على البطلان لعدم الطلب (قوله لا حد زنى) اى لا يصح الصلح عنه قال قاضى خان زنى رجل بامرأة رجل فعلم الزوج واراد احدهما الصلح فتصالحا معا او احدهما على معلوم على ان يعفو كان باطلا وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع او بعده انتهى

(وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبى مأذون ان عرى) عن ضررين (و) صح (من عبد مأذون ومكاتب لو فيه نفع (و) بشرطه ايضا (كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه و) كون (المصالح عنه حقا له) ان كان (عن مال كالقصاص والتعزير) معلوما كان او مجهولا (لا) ان صح (عن نفس) وبنحو نفسه (كعفو) عن قذف وكذا (الشافى لو قبل الرفع للحاكم لا حد زنى وشرب مطلقا)

قوله

(قوله وشرب) قال قاضيخان اذا صالح شارب الخمر على ان يأخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع او بعده اهـ وقد علمت معنى الاطلاق (قوله من المدعى عليه) متعلق بالقبول وحذف نظيره من الاول فان المعنى وطلب الصلح من المدعى عليه (قوله لانه اسقاط) هذا يفيد انه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول وان هذا في الاقرار فتأمل (قوله وطلب الصلح) مستغنى عنه بالمصنف (قوله لانه كالبيع) اى ولا بد فيه من الايجاب والقبول كقول المشترى اولا بعنى فقال بعتكه فانه لا يكفي عن القبول (قوله وحكمه) اى اثره الثابت له منح (قوله ووقوع الملك الخ) اى للمدعى سواء اقر المدعى عليه او انكر حموى (قوله وعنه) اى ووقوع الملك للمدعى عليه في المصالح عنه ان كان مما يحتمل التمليك وان لم يحتمله كقود وبراءة فالحكم براءة المدعى عليه عن ذلك (قوله لو مقرا) قيد في قوله وعنه واما اذا كان منكرا فالحكم البراءة عن الدعوى سواء كانت فيما يحتمل التمليك اولا افاده الحموى (قوله وهو صحيح) اقوله تعالى والصلح خير وقوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ومعنى جواز الصلح اعتباره حتى يملك المدعى بدل الصلح ولا يسترده المدعى عليه ويبطل حق المدعى في الدعوى والمراد بقوله الا صلحا احل حراما اى اعينه كالخمر وقوله او حرم حلالا اى اعينه كالمصالحة على ترك وطئ الضرة واما دفع الرشوة لدفع الظلم فجائز لئلا يصير احل حراما ولا يصح الا على من اكله قال محمد في السير الكبير بلغنا عن الشعثاء جابر بن زيد انه قال ما وجدنا في زمن الحجاج ازيد بن زياد شيأ خيرا لنا من الرشى انتهى (قوله مع اقراره الخ) قال الاكمل الحصر في هذه الانواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما ان يسكت او يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا انتهى منح (قوله وحينئذ فتجري) زيادة حينئذ اقتضت زيادة الفاء التفريعية في المصنف وقوله فيه اى في هذا الصلح الخ منح فيشمل المصالح عنه والمصالح عليه وهو بدل الصلح حتى لو صالح عن دار يدا ووجبت فيهما الشفعة الخ حموى (قوله والرد بعيب) نحو ان كان بدل الصلح عبدا فوجد المدعى فيه عيبا له ان يرده وظاهره اطلاقه انه يرده بيسير العيب وفاحشه وقد ذكره الطحطاوي افاده الحموى (قوله وخيار رؤية) فيرد العوض اذا رآه وكان لم يره وقت العقد وكذلك يرد المصالح عنه ان كان لم يره (قوله وشرط) بان تصالحا على شئ فشرط احدهما الخيار لنفسه مثلا (قوله وبفسده جهالة البدل) ذكره هنا وان استفيد من اشتراط معلومية المصالح عليه لانه ذكره بصدد التفريع على انه كالبيع (قوله لانه يسقط) علة لقوله لا جهالة المصالح عنه اى والساقط لا تفضي جهالته الى المنازعة (قوله وتشترط القدرة على تسليم البدل) استئناف واقع موقع التعليل لقوله ويفسده جهالة البدل ولا يصح عطفه عليه لانه يسقط انتهى حلبي (قوله ان كلا فكلا او بعضا فبعضا) المصنف صريح في البعض لقوله حصته فلو قال المؤلف بعد المتن وان استحق الكل رد الكل لكان اوضح (قوله لانه معاوضة) مقتضى المعاوضة انه اذا استحق الثمن فان كان مثليا رجع بمثله وان كان قيميا رجع بقيمته ولا ينفسخ العقد فالصلح يجري على هذا (قوله كما ذكرنا) اى ان كلا فكلا وان بعضا فبعضا اهـ حلبي (قوله لان احتجتي اليه) قال العلامة مسكين وانما يشترط التوقيت في الاجير الخاص حتى لو تصالحا على خدمة عبده او سكنى داره يحتاج الى التوقيت وفي المشترك لا يحتاج اليه كما اذا صالحه على صبغ ثوب او ركوب دابة الى موضع كذا او حمل طعام اليه انتهى (قوله ويبطل بموت احدهما) اى ان عقده لنفسه حموى (فرع) اذا اقر المدعى في ضمن الصلح انه لا حق له في هذا الشئ ثم بطل الصلح يبطل اقراره الذي في ضمنه وله ان يدعيه بعد ذلك والمدعى عليه اذا اقر عند الصلح بان هذا الشئ للمدعي ثم بطل الصلح فله ان يرد ذلك الشئ الى المدعي انتهى وقد اوضحه الحموى في شرحه (قوله وبهلاك المحل) قبل الاستيفاء ولو قبض بعضه بطل فيما بقي فيرجع بقدره وما ذكره من البطلان بالموت والهلاك قول محمد وقال ابو يوسف ان مات المطلوب لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه او المدعي فكذلك في خدمة عبده وسكنى داره ويقوم وارثه مقامه ويبطل في ركوب دابة ولبس ثوب ولو كان بجند متعبد فقتله الدافع بطل او الاجنبي ضمن قيمته واشترى بها عبدا يخدمه ان شاء وتمامه في الحموي وظاهر المتون اعتماد قول محمد (قوله وكذا لو وقع عن منفعة) اى الصلح عن دعوى منفعة واقربها وفيه ان المنفعة منفعة ملك المدعى عليه ولا يصح استئجار منفعة ملكه (قوله ابن كمال) قال في الايضاح لكن

(وطلب الصلح حكما) اى عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعي به مما لا يتعين كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على التعيين) كالدراهم للبعض وهو يتم بالمسقط (وان كان مما يتعين) فالطلب من القبول كذلك لانه اسقاط للبعض (فالطلب من القبول كما لا يخفى) لانه كالبيع (وحكمه) اى الصلح (وعنه) اى ووقوع الملك للمدعى عليه في المصالح عنه ان كان مما يحتمل التمليك وان لا يحتمله كقود وبراءة فالحكم براءة المدعى عليه عن ذلك (قوله لو مقرا) قيد في قوله وعنه واما اذا كان منكرا فالحكم البراءة عن الدعوى سواء كانت فيما يحتمل التمليك اولا افاده الحموى (قوله وهو صحيح) لقوله تعالى والصلح خير وقوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ومعنى جواز الصلح اعتباره حتى يملك المدعى بدل الصلح ولا يسترده المدعى عليه ويبطل حق المدعى في الدعوى والمراد بقوله الا صلحا احل حراما اى اعينه كالخمر وقوله او حرم حلالا اى اعينه كالمصالحة على ترك وطئ الضرة واما دفع الرشوة لدفع الظلم فجائز لئلا يصير احل حراما ولا يصح الا على من اكله قال محمد في السير الكبير بلغنا عن الشعثاء جابر بن زيد انه قال ما وجدنا في زمن الحجاج ازيد بن زياد شيأ خيرا لنا من الرشى انتهى (قوله مع اقراره الخ) قال الاكمل الحصر في هذه الانواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما ان يسكت او يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا انتهى منح (قوله وحينئذ فتجري) زيادة حينئذ اقتضت زيادة الفاء التفريعية في المصنف وقوله فيه اى في هذا الصلح الخ منح فيشمل المصالح عنه والمصالح عليه وهو بدل الصلح حتى لو صالح عن دار يدا ووجبت فيهما الشفعة الخ حموى (قوله والرد بعيب) نحو ان كان بدل الصلح عبدا فوجد المدعى فيه عيبا له ان يرده وظاهره اطلاقه انه يرده بيسير العيب وفاحشه وقد ذكره الطحطاوي افاده الحموى (قوله وخيار رؤية) فيرد العوض اذا رآه وكان لم يره وقت العقد وكذلك يرد المصالح عنه ان كان لم يره (قوله وشرط) بان تصالحا على شئ فشرط احدهما الخيار لنفسه مثلا (قوله وبفسده جهالة البدل) ذكره هنا وان استفيد من اشتراط معلومية المصالح عليه لانه ذكره بصدد التفريع على انه كالبيع (قوله لانه يسقط) علة لقوله لا جهالة المصالح عنه اى والساقط لا تفضي جهالته الى المنازعة (قوله وتشترط القدرة على تسليم البدل) استئناف واقع موقع التعليل لقوله ويفسده جهالة البدل ولا يصح عطفه عليه لانه يسقط انتهى حلبي (قوله ان كلا فكلا او بعضا فبعضا) المصنف صريح في البعض لقوله حصته فلو قال المؤلف بعد المتن وان استحق الكل رد الكل لكان اوضح (قوله لانه معاوضة) مقتضى المعاوضة انه اذا استحق الثمن فان كان مثليا رجع بمثله وان كان قيميا رجع بقيمته ولا ينفسخ العقد فالصلح يجري على هذا (قوله كما ذكرنا) اى ان كلا فكلا وان بعضا فبعضا اهـ حلبي (قوله لان احتجتي اليه) قال العلامة مسكين وانما يشترط التوقيت في الاجير الخاص حتى لو تصالحا على خدمة عبده او سكنى داره يحتاج الى التوقيت وفي المشترك لا يحتاج اليه كما اذا صالحه على صبغ ثوب او ركوب دابة الى موضع كذا او حمل طعام اليه انتهى (قوله ويبطل بموت احدهما) اى ان عقده لنفسه حموى (فرع) اذا اقر المدعى في ضمن الصلح انه لا حق له في هذا الشئ ثم بطل الصلح يبطل اقراره الذي في ضمنه وله ان يدعيه بعد ذلك والمدعى عليه اذا اقر عند الصلح بان هذا الشئ للمدعي ثم بطل الصلح فله ان يرد ذلك الشئ الى المدعي انتهى وقد اوضحه الحموى في شرحه (قوله وبهلاك المحل) قبل الاستيفاء ولو قبض بعضه بطل فيما بقي فيرجع بقدره وما ذكره من البطلان بالموت والهلاك قول محمد وقال ابو يوسف ان مات المطلوب لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه او المدعي فكذلك في خدمة عبده وسكنى داره ويقوم وارثه مقامه ويبطل في ركوب دابة ولبس ثوب ولو كان بجند متعبد فقتله الدافع بطل او الاجنبي ضمن قيمته واشترى بها عبدا يخدمه ان شاء وتمامه في الحموي وظاهر المتون اعتماد قول محمد (قوله وكذا لو وقع عن منفعة) اى الصلح عن دعوى منفعة واقربها وفيه ان المنفعة منفعة ملك المدعى عليه ولا يصح استئجار منفعة ملكه (قوله ابن كمال) قال في الايضاح لكن

انما يجوز عن منفعة عند اذا كانا مختلفي الجنس انتهى كما اذا صالحه عن سكنى داره على خدمة عبده بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار فانه لا يجوز لانه لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح انتهى حلبي (قوله اى الصلح) يشير الى تقدير مضاف في المصنف وقوله بسكوت وانكار الباء بمعنى في اى الصلح الواقع في سكوت وانكار والظرفية مجازية ولا يصلح جعلها سببية لان سبب الصلح الدعوى (قوله وانكار) الواو بمعنى او (قوله معاوضة في حق المدعى) لانه يأخذه عوضا عن حقه في زعمه انتهى درر (قوله وقد آه يمين وقطع نزاع في حق الاخر) اذ لولا ما لقي النزاع ولزم اليمين قال الزيلعي وهذا في الانكار ظاهر لانه تبين بالانكار ان ما يعطيه لقطع الخصومة وقد آه اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وجهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يجب بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضا عما وقع بالشك انتهى (قوله فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما) لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لانه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه اهـ درر (قوله فيدلي بحجته) اى فيتوصل الشفيع بحجة المدعي الى اثبات الدعوى عليه اى على المدعى عليه المنكر او الساكت (قوله لان باقامة الحجة) حذف اسم ان (قوله فحلف) اى الشفيع المدعى عليه ان الدار لم تكن للمدعي (قوله او باقرار) لا حاجة اليه للاستغناء عنه بقوله في الصلح عن اقرار فتصيرى فيه الشفعة (قوله عن المال) ال عوض عن الضمير (قوله فيه) اى في البعض المستحق (قوله فلو العوض عن الغرض) لان المدعي عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه وبقي المدعي في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه انتهى منح (قوله هذا اذا لم يقع الخ) اى وهذا ايضا اذا كان المصالح عنه مما يقبل النقض فلو كان مما لا يقبله فانه يرجع بقيمة البدل كالقصاص فاذا كانت الدعوى فيه فانكر المدعى عليه او سكت وصالح المدعي على جارية فاستولدها المدعي ثم اخذها مستحق وضمنه قيمة الولد والعقر فان المدعي يرجع الى الدعوى لكن لو اقام بينة عليها وانكل المدعى عليه عن اليمين رجع بقيمة الجارية والولد ولا يرجع بالقصاص لان الصلح فيه عقود هو لا ينقض ومثله في عدم النقض العتق والنكاح والخلع حوى في حاشية الاشباه (قوله فان وقع به) بان عبر بلفظ البيع عن الصلح في الانكار والسكوت (قوله قبل التسليم) واما هلاكه بعد تسليمه له فيهلك على المدعي لدخوله في ضمانه (قوله في الفصلين) فان كان عن اقرار ورجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار ورجع الى الدعوى واذا هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي منح (قوله والا لم يبطل) بان كان دراهم او دنانير فان الصلح لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك انتهى منح (قوله كذا نسخ المتن والشرح لعله هو الذي وقع له والذي في نسخة الشرح التي بيدي على (قوله اى عين بدعيها) تفسير لما والتخصيص اعمومها فانها تشمل الدين اهـ حلبي موضحا (قوله لجوازه في الدين) لجواز اسقاطه وهو علة للتخصيص المذكور اى انما كان هذا الحكم خاصا بالعين لجوازه الخ (قوله فلو ادعى عليه دارا) تفريع على المتن وتمثيل له انتهى حلبي (قوله على بيت معلوم منها) الظاهر انه اذا كان على بعض شائع منها كذلك للعلة المذكورة (قوله فلو من غيرها صح) الاولى تأخيره عن قوله لم يصح وعلته ليكون مفهوما للتقييد بقوله منها وليسلم من الفصل بين لو وجوابها وهو قوله لم يصح بأجنبي وهو قوله فلو من غيرها صح (قوله من عين حقه) اى بعض عين حقه اى واسقاط البعض واسقاط البعض لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين انتهى منح (قوله كثوب ودرهم) اشار بذلك الى انه لا فرق بين القيمي والمثلي (قوله فيصير ذلك) اى المزيد من الثوب والدرهم (قوله او يلحق) منصوب بان مضمرة فيكون عطفا على مجرور ومعطوف على مجرور الباء انتهى حلبي اى او بالحاق الابرآء ويلحق بضم الياء من الافعال (قوله الابرآء عن دعوى الباقي) في البزازية عن محمد ابرأتك عن هذه الدار او عن خصومتي في هذا او من دعواي وبرئت من هذه الدار اجاز ولا حق له فيها وفي الواقعات ان قوله ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد فله ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف برئت لانه اضاف البرآءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا حوى وتمامه فيه (قوله الصحة مطلقا) ولو من غير هذه الحيلة فلا تصح الدعوى بعده وان برهن ابو السعود (قوله في العزمية) وبوجهه كما في الحموي ان الابرآء لا في عيناً ودعوى والابرآء عن الدعوى

(والاخر ان) اى الصلح بسكوت وانكار (معاوضة في حق المدعي وقد آه يمين وقطع نزاع في حق الاخر) وحينئذ (فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما) اى مع سكوت او انكار لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعي فيدلي بحجته فان كان للمدعي بينة اقامها الشفيع عليه واخذ الدار بالشفعة لان باقامة الحجة ان الصلح كان في معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكل عن يمين بدلالة او اقر لان المدعي يأخذها من المدعى عليه (باخذهما) او باقرار (ويرجع في صلح) وقع (عليها) اى على الدار (فيأخذه بزعمه من العوض ورجع المال فيأخذ حصته من العوض) فيرجع (ورد المدعي حصته فيما صح مستحقا) اى (فيما استحق من المدعى به) (قوله وفيما استحق من البدل رجع الى قيمته) (قوله وهلك بقضائه) اى بقضاء القاضي (قوله فان وقع به) اى بالمدعى به (كما لو صالح عن الغرض في كله او في بعضه) (قوله بلفظ البيع) اى

صحيح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذه العين صح ولو ادعاه بعد (تسمع انتهى (قوله وقولهم) جواب عن سؤال وارد على ظاهر الرواية تقديره كيف صح الصلح على بعض العين المدعاة مطلقا مع انه يلزم منه البرآءة عن باقيها وقد قالوا الابرآء عن الاعيان باطل ومقتضاه ان لا يصح وكذا يبطل رواية ابن سماعة اذا حصل الابرآء (قوله عن دعوى الاعيان) الاولى حذف دعوى لان البرآءة عن دعواها صحيحة كما مر ويأتي قريبا (قوله ولم يصر ملكا للمدعى عليه) هو المقصود من المقام اى ان معنى البرآءة عن الاعيان انها لا تصير ملكا للمبرأ منها بل للمدعى اخذها ان وجدها وليس معنى البطلان المذكور انه يسوغ له الدعوى بها بعد الابرآء منها (قوله واما الصلح على بعض الدين) مفهوم قوله سابقا اى عين يدعيها (قوله اى قضاء لا ديانة) هذا اذا لم يبرأ الغريم من الباقي والا برئ ديانة كما لا يخفى (قوله وتمامه في احكام الاشباه من الدين) قال فيها عن الخانية الابرآء عن العين المغصوبة ابرآء عن ضمانها وتصيرامانة في يد الغاصب ولو كانت العين مستهلكة صح الابرآء وبرئ من قيمتها انتهى فقولهم الابرآء عن الاعيان باطل معناه انها لا تكون له ملكا بالابرآء والا فالابرآء عنها لسقوط ضمانها صحيح او يحمل على الامانة انتهى ملخصا اى ان البطلان عن الاعيان محله اذا كانت الاعيان امانة لانها اذا كانت امانة لا تطحقه عهدتها فلا وجه للابرآء عنها وتأمل وحاصله ان الابرآء المتعلق بالاعيان اما ان يكون عن دعواها وهو صحيح بلا خلاف مطلقا وان تعلق بنفسها فان كانت مضمونة هالكة صح ايضا كالدين وان كانت قائمة فعلى الخلاف فعلى ضمانها لو هلكت وتصير بعد البرآءة من عينها كالامانة لا تضمن الا بالتعدي عليها وان كانت العين امانة فالابرآء لا تصح ديانة بمعنى انه اذا ظفر بها مالكها اخذها ويصح قضاء فلا يسمع القاضي دعواه بعد البرآءة هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام (قوله وقد حققته في شرح الملتقى) نصه قلت وقولهم الابرآء عن الاعيان باطل معناه ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لانه يبقى على دعواه بل تسقط في الحكم كالصلح عن بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه في الحكم لا في الديانة ولذا الوظفر به اخذه فهستاني وبرجندي وغيرهما واما الابرآء لمن يدعي الاعيان فصحيح بلا خلاف انتهى حلبي (قوله رقرارا واقرار) ويكون بيعا في حقهما وان عن انكار او سكوت فهو بيع في حق المدعي كما سبق (قوله او بمنفعة) اى يصح الصلح عن دعوى المال بالمنفعة ويكون في معنى الاجارة اذا كان عن اقرار وعن دعوى المنفعة قال في البحر الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جائز كصلح المستأجر مع المؤجر عند انكاره الاجارة والمدة المدعى بها والاجرة وكذا الوريثة اذا صالحت الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها والا ان اتحدا انتهى ملخصا وقوله لان اتحد هذا هو المشهور ويقابله ما في الولوالجية حيث قال اذا ادعى سكنى دار فصالحه على سكنى دار اخرى مدة معلومة جاز واجارة المسكنى بالسكنى لا تجوز انتهى (قوله عن جنس آخر) الاولى التعبير بمن (قوله لو باقرار) اى لو كان الصلح صدر مصاحبا لاقرار العبد (قوله والا لا) اى ان كان الصلح عن انكار او سكوت لا يثبت الولاء لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل (قوله الا ببينة الخ) اى الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا منح (قوله باخذ البدل) متعلق بنزل قال الحموي ولو كان المدعى كاذبا يحل له البدل ديانة اه (قوله وعن دعوى الزوج) لو اسقط لفظ الزوج حاضر (قوله على غير مزوجة) اما لو كان لها زوج اى ثابت لم يثبت نكاح المدعي فلا يصح الخلع شرنبلالية (قوله وكان خلعا) ظاهره انه ينقص عدده الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوجها بعد اما اذا كان عن اقرار فظاهر واما اذا كان عن انكار او سكوت فعامله بزعمه فتدبر (قوله ولا يطيب لو مبطلا) هذا لا يخص هذه المسئلة بل يجري في كل مسائل الصلح (قوله لم يصح) لانه ان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة منها كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت الدعوى على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن شئ يقابله العوض فكان رشوة انتهى درر والظاهر انه لا يجوز لها التزوج بغيره معاملة لها بزعمها (قوله وصح الحصة في درر البحار) لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة انتهى درر (قوله عمدا) قيد به لانه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز لانه يملك به مسالك الاموال (قوله لانه ليس من تجارته) اى ولا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة وتصرفه في نفسه ليس من التجارة

وفي الحلاية لصاحب الاسلام وجعل ما في المتن رواية ابن سماعة وقولهم الابرآء عن دعوى الاعيان باطل معناه بطل الابرآء عن دعوى المدعى عليه والا فالمدعي يملكها ولو لم يصر ملكا للمدعى عليه والذي ظهر لي في الحكم وان لم يصر ملكا للمدعى عليه لكن لا تسمع دعواه ويبرأ من دعوى الباقي في قضاء لا ديانة فلذا لو ظفر به اخذه كما حققته في شرح الملتقى وقدمنا في احكام الاشباه والنظائر من الدين وقد حققته في شرح الملتقى (وصح الصلح (عن دعوى المال مطلقا) ولو باقرار او بمنفعة (ك) عن دعوى (آخر (ك) عن دعوى (المنفعة) ولو باقرار والا لا بينة درر وتمامه في احكام الاشباه والنظائر (وعن دعوى الزوج) ليسقط لفظ الزوج حاضر (قوله على غير مزوجة) اما لو كان لها زوج اى ثابت لم يثبت نكاح المدعي فلا يصح الخلع شرنبلالية (قوله وكان خلعا) ظاهره انه ينقص عدده الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوجها بعد اما اذا كان عن اقرار فظاهر واما اذا كان عن انكار او سكوت فعامله بزعمه فتدبر (قوله ولا يطيب لو مبطلا) هذا لا يخص هذه المسئلة بل يجري في كل مسائل الصلح (قوله لم يصح) لانه ان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة منها كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت الدعوى على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن شئ يقابله العوض فكان رشوة انتهى درر والظاهر انه لا يجوز لها التزوج بغيره معاملة لها بزعمها (قوله وصح الحصة في درر البحار) لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة انتهى درر (قوله عمدا) قيد به لانه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز لانه يملك به مسالك الاموال (قوله لانه ليس من تجارته) اى ولا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة وتصرفه في نفسه ليس من التجارة

فلا ينفذ فى حق المولى منع (قوله لمكره يسقط به القود) لانه صحيح بينه وبين اولياء المقتول لانه مكلف فيصح تصرفه فى حق نفسه (قوله وصالحه اذون) على تقدير مضاف اى صالح اولياءه (قوله لانه من تجارته) لان استخلاصه كثير آنه منع (قوله والمكاتب كالحر) فيجوز صلحه عن نفسه لخروجه عن يد المولى فلو ادعى احد رقبته كان هو الخصم ولو جنى عليه كان له الارش ولو قتل فقيمته لورثته تؤدى منها كتابته ويحكم بحريته فى آخر حياته والفضل لهم ادموى (قوله المغصوب منه والمالك) انما قيد بالمالك لانه لا خلاف فى الصلح بالاكثر عند قيامه اذ لا نظر للقيمة حينئذ اصلا فتامل (قوله قبل القضاء) اما بعد القضاء لا يجوز لان الحق انتقل بالقضاء الى القيمة منح فيرد الزيادة على القيمة ابو السعود (قوله جائز) عند الامام ووجهه ان حق المالك فى الهالك باق وهلك على ملكه وكفنه عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربا والزائد على المالية يكون فى مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه فى القيمة فالزائد عليها ربا انتهى ومحل ذلك اذا لم يكن مثليا وصالح عنه على مثله ففى شرح المجمع لابن ملك لو كان المغصوب مثليا ففى هلاكه ان كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة وان كان من خلاف جنسه جاز انفاقا (قوله كصلحه بعرض) هذا محل اتفاق ولو كانت قيمة العرض اكثر وهذا مما يغنى عنه بقول المصنف فيما يأتى وكذا لو صالح بعرض (قوله لانه مقدر شرعا) قال فى الدرر لان القيمة فى العتق منصوص عليها وتقرير الشرع ليس ادنى من تقرير القاضى فلا تجوز الزيادة عليه اه (قوله لعدم الربا) لانه قوبل صورة بصورة على قوله اوقيمة بصورة على قولهما وعلى كل فلا ربا (قوله ولو فى نفس مع اقرار) تفسير للاطلاق اى سواء كان العمد فى النفس او ما دونها وسواء كان الصلح عن اقرار او انكار او سكوت (قوله لعدم الربا) لان الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا فلا يبطل الفضل انتهى درر (قوله كذلك) اى ولو فى نفس مع اقرار انتهى حلبى (قوله لانصح الزيادة) افاد بالتقييد بالزيادة صحة النقص ويجعل اسقاطا (قوله لان الدية فى الخطأ مقدرة) اى شرعا لانها فى الخطأ اما مائة من الابل اخماسا بزيادة عشرين من بنى مخاض فهى خمسة واثلاث دينار او عشرة آلاف درهم من الورق فلا تجوز الزيادة عليه كالا يجوز الصلح فى دعوى الدين على اكثر من جنسه (قوله بغير مقاديرها) كعروض او حيوان غير ما ذكر (قوله بشرط المجلس) اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا فى الذمة (قوله لئلا يكون دينا بدين) اى افترقا عن دين وهو الدية بدين وهو ما وقع عليه الصلح (قوله احدهما) كالابل مثلا (قوله بصير غيره بجنس آخر) فلو قضى القاضى باحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من مقادير الدية بجنس آخر فامكن الحمل على المعاوضة منح وفى الجوهرة النيرة قال الكرخى اذا قضى القاضى بالدية مائة بعير فصالح القاتل الولى عن المائة بعير على اكثر من مائتى بقرة وهى عندهم دفع ذلك جاز لان قضاء القاضى عين الوجوب فى الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة وبيع الابل له بالبقر جائز وان صالح عن الابل بشئ من المكيل والموزون مؤجل فقد عاوض دينا بدين فلا يجوز وان صالح عن الابل على مثل قيمة الابل او اكثر مما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير متعينة وان كانت لا يتغابن فيها لانه صالح على اكثر من المستحق (قوله فسد) لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون (قوله ويسقط القود) اى فى العمد اى مجانا ان سمى نحو خمر وان فسد بالجهالة تجب الدية قال فى المنح فى الكلام على العمد ثم اذا فسدت التسمية فى الصلح كما اذا صالح على دابة او ثوب غير معين تجب الدية لان الولى لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلى بخلاف ما اذا لم يسم شيأ او سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شئ لما ذكرنا اى من ان القصاص انما يتقوم بالتقوم ولم يوجد وفى قوله فيصار الى موجبه الاصلى نظر لانه القصاص لا الدية وبعد خطور ذلك بالذهن رأيت سرى الدين نبه عليه (قوله بالصلح عن دم عمد) محله ما اذا صدر التوكيل من الجانى (قوله لزم بدله الموكل) هذا ظاهر فيما اذا كان الوكيل من طرف الجانى ولا يظهر اذا كان من طرف الولى لانه آخذ فكيف يقال يلزمه وكذا لا يظهر فى جانب الدين اذا كان الوكيل هو المدعى لان الموكل مدع فكيف يلزمه واطلق فى لزومه الموكل فشمل الصلح باقسامه الثلاثة وبه صرح العينى (قوله لعبد عليه على آخر) الاولى يدعيه عليه آخر لما علمت ان التوكيل من طرف المدعى عليه (قوله لانه اسقاط) اى للقود عن القاتل وبعض الدين عن المدعى عليه (قوله فيلزم الوكيل) اى ويطالب به الموكل (قوله لانه حينئذ كبيع) اى والحقوق فى عقد البيع ترجع الى المباشر فكذا فيما اذا كان بمنزلته فيلزم الوكيل ما صالح

آن يسقطه الى آخره ويؤخذ من هذا التعليل ما يعلم عنه (وان قتل عبد له) اى لاذون (عمدا) وصالحه) اى صالح المولى (عنه جاز) لانه من تجارته (والمكاتب كالحر) فيجوز صلحه عن المغصوب الهالك كصلحه بعرض (فلا تقبل بينة الغاصب بعده) اى بعد الصلح على (ان قيمته اقل مما صالح عليه) ولا رجوع للغاصب (لو اعتق مولاه) بجر (الشريان على (لو اعتق مولاه) الموصر (اقل) اى اكثر من قيمته (فيطل الفضل ابتداء) اى من اصله (لو صالح فى (الاول) على اكثر من قيمته لانه مقدر شرعا (بعد انقضاء مالقيمة) فانه لا يجوز (وكذا لو صالح بعرض ثم صح ان كان كالثانى) اى كما لو صالح على اكثر من قيمته مغصوب (الف) لعدم مطالبة المولى فى نفس القيمة (وصح فى (الجناية) اكثر من الدية والارش) او بالعكس (وصح افتداء (ما) اكثر من الدية كذلك (لا) تصح (لعدم الربا (فى الخطأ) مقدرة حتى لو صالح الزيادة لان الدية فى الخطأ مقدرة بغير مقاديرها صح كيف كان بشرط المجلس لئلا يكون دينا بدين وتعين القاضى احدها يصير كجنس آخر ولو صالح على خمر فسد فتلزم الدية لعدم الرضا بسقوط القود لعدم ما يرجع اليه اختيار (وكل) ازيد (عمدا الصلح عن دم عمد او على بعض دين بدعيه) على آخر من يكيل وموزون (لزم بدله الموكل) لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا (الا ان يضمنه الوكيل) فيؤخذ بضمانه (كما لو دفع الصلح) من الوكيل (عن مال فتوى) لانه حينئذ كبيع

عليه ثم يرجع به على الموكل (قوله مطلقا) اى سواء كان فى دم عمد ودين او غيرهما وهذا انما يظهر فى جانب المدعى عليه اذ هو فى جانبه فداء يمين وقطع نزاع وهذا انما يعود الى الموكل لا الى وكيل (قوله صالح عنه) اى عن المدعى عليه قال الزيلعى وهذا مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص واخواته اما اذا كان عن معاوضة فيقضى على الفضولى اذا كان شراء عن اقرار (قوله بلا امر) قيده به لانه لو كان بامره نفذ الصلح على المدعى عليه وعليه البدل الا فى صورة الضمان فالبدل على المصالح عند الحلوانى وذكر شيخ الاسلام انه عليه وعلى المدعى عليه ايضا فيطالب المدعى به ايهما شاء قهستانى عن المحيط (قوله صح ان ضمن المال) لان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى مثله يستوى المدعى عليه والاجنبى لانه لا يسلم للمدعى عليه شئ كما لا يسلم للاجنبى والمقصود من هذا الصلح رضى صاحب الحق لارضى المدعى عليه اذ لا حظ له فيه والمدعى ينفرد بالصلح فيما لا معاوضة فيه غير انه لم يرض بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح انتهى (قوله او اضاف الصلح) اى البدل الذى وقع عليه الصلح الى ماله بان يقول صالحتك على الف من مالى او على عبدى فلان لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه (قوله او قال على هذا) اى اشار الى نقد اوعين وانما صح فيه لان المعروف المشار اليه كالمضاف الى نفسه لانه تعين التسليم اليه بشرط ان يكون ملكه فيتم به الصلح (قوله او كذا) اشار به الى الصورة الرابعة وهى صورة الاطلاق بان قال على الف (قوله وسلم المال) اى فى الصورة الرابعة (قوله صح) لانه بالتسليم حقيقة تم رضاء فصار فوق الضمان والاضافة الى نفسه (قوله والا يسلم فى الصورة الرابعة) هذا الشق هو خامس الصور كما يستفاد من الدرر (قوله فهو موقوف) لانه لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلم ينفذ عليه تصرفه ومن جعل الصور اربعا جعل الرابعة بشقيها وهما التسليم وعدمه صورة واحدة كالزيلعى (قوله كالخلع) اى اذا صدر من فضولى عن المرأة بدل فان ضمنه او اضافه الى مال نفسه او اشار صح ولزمه وكان متبرعا وان اطلق ان علم صح والا توقف على اجازتها قال فى النهر بين رجعل فى بعض شروح الجامع فى باب الخلع الالف المشار اليه والعبد المشار اليه مثل الالف المنكر حتى جعل القبول الى المرأة انتهى (قوله ادعى وقفية دار) اطلق فيه فعم الوقفية من نفسه وغيره (قوله ولا بينة له) مفهومه انه اذا وجد البينة لا يجوز الصلح لانه لا مصلحة فيه ولا نظر لكون البينة قد ترد والقاضى قد لا يعدل (قوله وطاب له) اى للمدعى ولم يذكر هل يطيب للمدعى عليه الارض اذا كان المدعى صادقا والظاهر انها لا تطيب (قوله لو صادقا فى دعواه) فيه انه اذا كان صادقا فى دعواه كيف يطيب له وفى زعمه انها وقف وبدل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ فاخذه مجرد رشوة ليكف دعواه فكان كما اذا لم يكن صادقا وقد يقال انه انما اخذه ليكف دعواه لا ليبطل وقفيته وعسى ان يوجد مدع آخر (قوله فالثانى باطل) اى اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط اما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز ويفسخ الاول كالبيع ابو السعود (قوله وكذا النكاح بعد النكاح) فلا يلزمه الا المهر الاول ولا ينفسخ العقد الاول اذا النكاح لا يحتمل الفسخ والمسئلة ذات خلاف قال فى جامع الفتاوى تزوج امرأة بالف ثم تزوجها بالفين فالمهر الفان وقيل الف وفى المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على آخر ثبتت التسميتان فى الاصح حوى فى حاشية الاشباه (قوله والحوالة بعد الحوالة) اى اذا صدرت حوالة على شخص فقبلها ثم اذا صدرت على شخص آخر فالثانية باطلة لان الدين ثبت فى ذمة الاول بالحوالة عليه فلا ينتقل بالحوالة الثانية على غيره (قوله والصلح بعد الشراء) يعنى اذا اشترى شخص دارا مثلا من آخر ثم ادعى المشترى على البائع ان الدار ملكه فصالحه البائع فهذا الصلح باطل لتناقضه فان اقدامه على الشراء منه دليل انها ملك البائع ثم الدعوى والصلح بعدها يناقضه قال فى جامع الفصولين ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل انتهى (قوله الكفالة) فلو اخذ منه كفيلا ثم اخذ منه كفيلا آخر صح ولا يبرأ الاول بكفالة الثانى كما فى الخانية (قوله والشراء) اى اذا كان بغير الثمن الاول بان كان بازيد منه او انقص فانه ينفسخ الاول والعبرة للثانى قال فى البحر واذا تعددا الايجاب والقبول تعقد الثانى وانفسخ الاول ان كان الثانى بازيد من الاول او انقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول انتهى ذكره فى البيوع (قوله والاجارة) هى مثل البيع لانها بيع المنافع (قوله عن انكاره) انما خصه لان ماذكره لا يأتى عند الاقرار

(اما اذا كان عن انكار لا) يلزم الوكيل شئ فلذا جعلوا درر (صالح عنه) فضولى (بلا امر صح ان ضمن المال او اضاف) الصلح (الى ماله او قال على) هذا او (كذا وسلم) المال صح وصار متبرعا فى المثل الا ان ضمن باسم عرضى زاده (والا) يسلم المدعى عليه جاز وله) اى للمدعى عليه (ان يرجع) بما ادى (فى الصورة الرابعة) وهو موقوف (والا بطل) فان ضمنه او اضافه الى ماله نفسه او اشار صح ولزمه وكان متبرعا وان اطلق ان علم صح والا توقف على اجازتها (كالخلع) فان ضمنه او اضافه الى مال نفسه او اشار صح ولزمه وكان متبرعا وان اطلق ان علم صح والا توقف على اجازتها (وصادقا فى دعواه وطاب له) الاجنبى (لا) يطيب له (على الاصح) لانه يعلم انه لا يستحق ما اخذ (وفسد) الصلح (بعد النكاح) (لا) بعد (الوقف والبيع) (وكذا النكاح بعد الشراء) (والصلح بعد الشراء) (والحوالة) (والاجارة) عقدا عقدا فالثانى باطل الا فى ثلاث مذكورة فى بيوع (اقام) المدعى عليه (بينة بعد الصلح فالراجح ان المدعى) عن انكار (ليس له قبل فلان حق) قبل الصلح

(قوله فالصلح ماض على الصحة) ولا تقبل البينة لاحتمال انه ثبت له حق بعد هذا الاقرار بخلاف المسئلة الثانية فانه اقرار من المدعى انه مبطل فى دعواه وذكر الشرنبلالى فى رسالة الابرآء عن هشام عن محمد فى توجيه المسئلة انه انما صالحه على اعتبار انه فدى يمينه بالصلح وافتدآء اليمين بالمال جائز فكان اقدامه على الصلح اعترافا منه بصحة الصلح فبدعواه بعد ذلك لم يصح الصلح صار متناقضا والمناقضة تمنع صحة الدعوى وافاد تعليل الثانية بخلاف ما ذكرنا (قوله قال المصنف ٠ بقيد لاطلاق العمادية) نصه وفى العمادية ادعى بكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لا شئ عليه بطل الصلح انتهى اقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بعده اى بعد الصلح بالاقرار اى من المصالح اى لا بالبينة على اقراره سابق على الصلح اه تصرف (قوله ثم نقل) اى المصنف (قوله عن دعوى البزازية) عبارتها عن المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعى انه لا حق له فيه اى على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعليه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا ادعى انه ملك المدعى به بسبب كالارث بان قال انه ميراث لى عن ابى ثم قال لا حق لى من هذه الجهة فاما اذا ادعى ملكا بالجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال حقى بالشراء او بالهبة لا يبطل انتهى (قوله فيحرر) لا يحتاج الى تحرير لان ماذكره البزازى من قوله هذا اذا اتحد الاقرار تقييد لعدم صحة الصلح اذا اقر المدعى ولا اشكال فيه (فرع) ذكر المصنف عن آخر الدعوى من الخلاصة لو ادعى انه استعار دابة فلان وهلكت عنده فانكر المالك الاعارة واراد التضمين فصالحه مدعى العارية على مال ثم اقام بينة على العارية قبلت بينته وبطل الصلح انتهى (قوله عن الدعوى الفاسدة) كدعوى وقع فيها تناقض (قوله وعن الباطلة) كدعوى خمر وخنزير من مسلم (قوله ما يمكن تصحيحها) بالتوفيق فى التناقض مثلا اى والباطلة مالا يمكن تصحيحها كما لو ادعى انها امته فاقام الاصل فصالحها عنه فهو جائز وان اقامت بينة على انها حرة الاصل بطل الصلح اذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الاصل ومن الباطلة الصلح عن دعوى حد وعن دعوى اجرة نائحة ومغنية او تصوير محرم (قوله وحرر فى الاشباه الخ) الذى تحرر اعتماد ماذكره المصنف من هذا التفصيل قال فى البزازية والذى استقر عليه فتوى ائمة خوارزم ان الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والذى يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر الحد او غلط فى احد الحدود يصح انتهى وفى شرح الطحاوى للاسبيجابى الصلح الذى هو فاسد من قبله ما كما اذا ادعى خمرا او خنزيرا فصالح عن الدعوى على شئ آخر فالصلح فاسد وكذا لو ادعت المرأة على زوجها انها حرمت عليه بالطلاق الثلاث فصالحها على مال على ان تترك الخصومة فالصلح فاسد لانه غير جائز من قبلهما جميعا انتهى (قوله وقيل اشتراط الدعوى) تطويل من غير فائدة فلو قال وقيل يصح مطلقا لكان اوضح وقد علمت المفتى به وما استفدناه اليه صدر الشريعة من انه اذا ادعى حقا مجهولا فى دار فصالح على شئ يصح الصلح لا بفيد الاطلاق بل انما صح الصلح فيه لان الدعوى يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح (قوله عن دعوى حق الشرب) هو نصيب الماء وكذا مرور الماء فى ارض على ما يظهر (قوله وحق الشفعة) اى يجوز الصلح عن دعوى حق الشفعة لدفع اليمين اما الصلح عن حق الشفعة الثابت فلا يجوز لما مر انه غير مال لا يجوز الاعتياض عنه (قوله فى اى حق كان) ولو كان مما لا يقبل الاعتياض عنه (قوله حتى فى دعوى التعزير) بان ادعى انه كفره او ضله او رماه بدوه ونحوه حتى توجهت عليه اليمين فافتداها بدراهم فانه يجوز على الاصح منح (قوله دعوى حد) ولو حد قذف ولو عن الابرآء منه منح (قوله ونسب) كما اذا ادعت ان هذا ولده منها فصالحها لتترك دعواها (قوله بان كان دينا بعين) وفى نسخة بدين ومثله فيما يظهر العين بالعين واحد النقدين بالاخر (قوله منها ابدا) ومثله اذا صالحه على سكنى حتى يموت المدعى او على منفعة مجهولة وليحرر الوجه فى ذلك اذ عدم الصحة لكونه جزء المدعى فلا وجه لقوله ابدا وان كانت لجهالة المدة فلا وجه لقوله منها فتدبر (قوله الى الحصاد) لانه اجل مجهول فيؤدى الى المنازعة (قوله او صالح مع المودع الخ) الصلح فى الوديعة على وجوه احدها ان يدعى صاحب المال الايداع فقال المستودع ما اودعتنى شيأ ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم لان الصلح مبنى جوازه على زعم المدعى وفى زعمه انه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه والوجه الثانى اذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فاقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيأ وصاحب المال يدعى عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم

(قالصلح ماض) على الصحة (ولو قال) المدعى (بعد ما كان لى قبله) قبل المدعى عليه (حتى يبطل) الصلح بخلاف قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية ثم نقل عن دعوى البزازية انه لو ادعى المالكية انه يصح ويحرر لم يبطل فيحرر (والصلح عن الدعوى الفاسدة) يصح ويحرر فى الاشباه ان الصلح ما يمكن تصحيحه بحرر فاسدة فابدا الا فى دعوى عن انكار بعد دعوى فاسدة (وقيل اشتراط) صحة (الدعوى مع جهول فجائز فليحفظ (وقيل مطلقا) فيصح الصلح مع لصحة الصلح غير صحيح مطلقا كما عنده صدر الشريعة آخر بطلان الدعوى كما فى الباب واقره ابن الكمال وغيره فى باب الاستحقاق كما مر فراجعه (وصح الصلح عن دعوى الشفعة وحق وضع الجذوع على الشرب وحق الشفعة) وحق وضع الجذوع على الاصح لان الاصل انه متى توجهت اليمين على المدعى فى اى حق كان فافتدى اليمين بجائز بخلاف الدعوى المختص فى دعوى التعزير بمتهى (الصلح ان كان بمعنى المعاوضة) اى بان كان دينا بعين (ينتقض بنقدهما) اى بنقد العوضين (وان كان لا بمعناها) اى المعاوضة بان كان دينا بدين او عينا بعين (فلا) ينتقض بنقدهما (ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها ابدا او صالح على دراهم الى الحصاد او صالح مع المودع

والوجه

والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمدعى عليه يدعى الرد او الهلاك ثم صالحه على شئ جاز الصلح فى قول محمد وابى يوسف الاول وعليه الفتوى والوجه الرابع اذا ادعى المودع الرد او الهلاك وصاحب المال لا يصدقه فى ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخى انه لا يجوز هذا الصلح فى قول ابى يوسف الاول ويجوز فى قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه فى ذلك ولم يكذبه فصالحه على شئ ذكرنا انه يجوز هذا الصلح فى قولهم انتهى مخ (قوله بغير دعوى الهلاك) صادق بسكوته ربد عواه الرد وقد تقدم انه يصح الصلح فيهما (قوله لانه لو ادعاه) اى الهلاك اى والمال الذى يدعى انه استهلكه (قوله وصالحه قبل اليمين) اما لو صالحه بعد حلف المستودع انه هلك او رد لا يجوز الصلح اجماعا وفيه ان ذلك داخل فى مسئلة المصنف المذكورة بعد وفيها خلاف كما ذكره المصنف (قوله دفعا للنزاع) علة لقوله يصح وقوله باقامة البينة متعلق بانزاع (قوله بعده) اى بعد الصلح اى وان لم يكن هنالك حلف (قوله الا فى الوصى) ومثله الاب (قوله عن مال اليتيم) اى اذا صالح عن مال اليتيم وقوله اذا صالح على بعضه بدل من هذا المقدر (قوله على انكار) اى ولم يكن هنالك بينة اما اذا كان الخصم مقرا بدين اليتيم او كان عليه بينة فالذى يؤخذ من المفهوم انه لا يجوز الصلح على البعض لعدم المصلحة لليتيم (قوله ولو طلب) بالبناء للمجهول اى لو طلب الوصى بعد الصلح يمين المدعى عليه او طلبه اليتيم بعد بلوغه كما فى حواشى الاشباه (قوله وبالثانى فى السراجية) وهو قولهما وهو الصحيح كما فى معين المفتى والاول رواية محمد عن الامام (قوله والابرآء) الواو هنا وفيما يأتى بمعنى او ومثلهما طلب تأخير الدعوى كما فى الخلاصة (قوله بالدعوى) اى بالمدعى به (قوله بخلاف طلب الصلح عن المال الخ) فى البزازية صالحه من حقه فهو اقرار بالحق والقول فى بيان الحق له لانه المجمل وان صالحه من دعوى الحق لم يكن اقرارا انتهى ووجهه ان الصلح عن الدعوى والابرآء عنها المقصود منه قطع النزاع فلا يفيد ثبوت الحق بخلاف طلب الصلح والابرآء عن الحق فانه يقتضى ثبوته وحينئذ يلزمه المدعى به (قوله عن عيب) اى بالمبيع اى عيب كان ايضا بالعين او حبلا اورزوجا (قوله وظهر عدمه) اى العيب والدين بان ظهر ان لا دين عليه اصلا او انه على غيره والله تعالى اعلم واستغفاره العظيم

(فصل فى دعوى الدين)

الاولى فى الصلح عن دعوى الدين ويقال مثله فى العبارة الآتية للمصنف قال المصنف لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر فى هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم انتهى (قوله من دين) لزمه بعقد او استهلاك (قوله او غصب) اى غصب قيمى او مثلى (قوله للربا) اى لا يجعل معاوضة لما يلزم عليه من الربا ولا يصح وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما امكن (قوله وحينئذ) اى حين اذ كان ماذكر اخذا البعض الحق واسقاطا لباقيه لا معاوضة (قوله بلا اشتراط قبض بدله) اى الصورى وهو ما وقع عليه الصلح والا فليس هنا البدل بل هو اخذ لبعض الحق (قوله على مائة حالة) ويكون اسقاطا لبعض الحق فقط (قوله او على الف مؤجل) ويحمل على اسقاط وصف الحلول (قوله وعن الف جياد على مائة زيوف) ويجعل حطا للبعض وللصفة (قوله لعدم الجنس) اى انما يصح ذلك مؤجلا لعدم الجنس فكان معاوضة ولو كان من الجنس لكان اخذا لبعض الحق فيجوز مؤجلا (قوله او عن الف مؤجل على نصفه حالا) لان المجهل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمجهل خير منه فقد وقع الصلح على مال يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازآء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا برى ان ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى انتهى درر (قوله فيجوز) لان معنى الارفاق بينهما اظهر من معنى المعاوضة شرنبلالية فيحمل على ان السيدة اوز عن بعض بدل الكتابة وان العبد احسن اليه باعطاء احسن البدلين وصفا (قوله او عن الف سود على نصفه بيضا) لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المعاوضة فكان معاوضة الالف بخمسمائة لزيادة وصف الجودة فكان ربا انتهى مخ (قوله ان الاحسان ان وجده من الدآئن بان صالح على شئ هو ادون من حقه قدرا او وصفا او وقتا) (قوله وان منهما) اى من الدآئن والمدين بان دخل فى الصلح ما لا يستحقه الدآئن من وصف كالبيض بدل السود او ما هو فى معنى الوصف كتعجيل المؤجل

(ابراء عن الدعوى الا بدل لم يصح الصلح) فى الصور الثلاث مراجعة وبعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه قبل اليمين صح به يفتى نهاية (ويصح) الصلح (بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة ولو برهن المدعى عن مال اصل الدعوى لم تقبل الا فى الوصى عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فله ان يرجع ولو طلب الصلح فاقاما البينة (وقيل لا) يرجع ولو طلب عينه لا يحلف شيئا وفى السراجية ولو طلب فى الاشياء والدين فى الاول فى الصحيح وفى الثانى فى الاصح وحكمها فى القسمة مقدما الاول وآخرا الثانى والابرآء عن الدعوى كهما فى الاصح لكنهما لو قدما الاول

او عن جنس بخلاف جنسه (قوله فالمعاوضة) اى ويجرى فيه حكمها فان تحقق الربا اوشبهته فسدت والا صحت (قوله عادينه) عندهما وعند ابى يوسف يبرأ (قوله لفوات التقييد بالشرط) اى من حيث المعنى فكانه قيد البراءة فمن النصف بادآء خمسمائة فى الغد فاذا لم يؤد لا يبرأ لعدم تحقق الشرط (قوله والثانى ان لم يوقت) اى مضمون ان لم يوقت وقس عليه ما بعده اه حلبى وصورته ان يقول ادفع الى خمسمائة على انك برىء من الباقى منح (قوله لانه ابراء مطلق) قال فى الدرر لما لم يوقت للادآء وقتا لم يكن الادآء غرضا صحيحا لانه واجب على الغريم فى كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا والظاهر ان الابراء مقيد بادآئه ولو فى آخر جزء من اجزاء حياته حتى اذا مات ولم يود يؤخذ كل الدين من تركته لان التعليق بالادآء موجود معنى بخلاف الوجه الرابع فانه يبرأ مطلقا بدآئه او بالابراء (قوله كالوجه الاول) خبر اول وقوله كما قال خبر ثان (قوله بدآئه او بالابراء لا بالادآء) قال فى الدرر لانه اطلق الابراء وادآء خمسمائة لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ بادآء خمسمائة لان الابراء حصل مقررا بناء من حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا انتهى (قوله لما تقرر الخ) قال فى المنح انما لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح لان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافى تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح انتهى (قوله صح) حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته فى الحال وفى الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا انتهى منح (قوله ولو اعلن ما قاله سرا) يعنى انه تكلم به اولا بين الناس وليس المراد انه بعد ان اتفقا على الحط اوالتاخير اعلن فانه لا ينقض الصلح والمراد ان الدآئن سكت اولا وحط فى الاعلان اواقر صريحا بل هو اولى من حالة السر (قوله اخذ منه الكل للحال) لعله اذا لم يؤخره الطالب ولم يحط اما لو فعل ذلك صح لعدم اكراهه (قوله فقال اقرر) بهمزة قطع مفتوحة من اقر (قوله جاز) اى الحط لانه ليس من تعليق الابراء صريحا بل معنى وقد سبق جوازه (قوله بخلاف على ان اعطيتك مائة) فاذا اقر صح الاقرار ولا يلزم الدآئن شئ (قوله لا الحط) لان الحط ابراء وهو معلق بصريح الشرط فلا يصح كما تقدم اه حلبى (قوله كثمن مبيع الخ) شامل لما اذا اشتركا فى المبيع بان كان عينا واحدة اولم يشتركا بان كانا عينين لكل عين بيعا صفقة بلا تفصيل ثمن انتهى شرنبلالية وقيد بالصفقة الواحدة للاحتراز عما اذا كان عبدين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة والاخر باع منه نصيبه بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بالف درهم فان احدهما لا يشارك الاخر فيما قبضه لاختلاف السبب ولا بد فى المشاركة ان يتساويا فى قدر الثمن وصفته لانهما لو باعاه صفقة واحدة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمسمائة ثم قبض احدهما منه شيأ لم يكن للاخر فيه مشاركة لان تفرق التسمية فى حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل ان المشترى له ان يقبل فى نصيب احدهما دون الاخر وكذا الواشترط احدهما ان يكون نصيبه خمسمائة بيضا ونصيب الاخر خمسمائة سودا لم يكن للاخر ان يشاركه فيما قبضه لان التسمية تفرقت وميزت نصيب احدهما عن الاخر وصفا (قوله وحينئذ فلو صالح) اى على خلاف جنس الدين (اخذ الشريك الآخر نصفه الآن ان ضمن) له (ربع) اصل (الدين) فلا حق له فى ثوب (ولو يصالح بل اشترى بنصفه الشريك (الربع) فى جميع ما مر لقضاء شيا نبه عليه (واتبع غريمه) فى جميع ما مر (المقاصة) (واذا ابرأ احد الشريكين) عن نصيبه (لا يرجع) لانه اتلاف لا قبض

(قال) الغريم (اذا ادى خمسمائة عدا من الف على انك برىء من النصف (الباقى قبل) واذى فيه (برىء وان لم يؤده ذلك فى الغد عاد كان لفوات التقييد بالشرط ووجوبها خمسة احدها هذا (او) الثانى (ان لم يوقت) بالغد (او) لانه ابراء مطلق والثالث (وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يؤده فمات قبل هو برىء منه فصل على انه ان لم يؤده فعليه الكل) كما (لو كان الامر) كذلك (والرابع (فان ابرأه عن نصفه صح بالتقييد والرابع لانه صح على ان يعطيه ما بقى عند فموته برىء) اذى الباقى) فى الغد (اولا) لبدآئه بالابراء لانه تمليك من وجه (وان قال المديون (لا تعطه) سرا الا قول لى بما اذا تم حتى تؤخرنى (واعطانى ما قاله سرا اخذ منه الكل للحال) ولو اقر فى العلانية ثم جحد لا يجحد (على ان احط منها مائة لانه رشوة ولو قال ان اقررت لى بها على ان اعطيك مائة فاقر صح) كما تقدم (على ان اعطيك مائة فاقر صح) كما تقدم (مشتركين) (اذا قبض احدهما اتسع الغريم كل الآخر (حينئذ (فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب) نصفه الآن ان شاء واتسع الغريم كل الآخر (حينئذ (فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب) اى على خلاف جنس الدين (اخذ الشريك الآخر نصفه الآن ان ضمن) له (ربع) اصل (الدين) فلا حق له فى ثوب (ولو يصالح بل اشترى بنصفه الشريك (الربع) فى جميع ما مر لقضاء شيا نبه عليه (واتبع غريمه) فى جميع ما مر (المقاصة) (واذا ابرأ احد الشريكين) عن نصيبه (لا يرجع) لانه اتلاف لا قبض

المطالبة بالعشرة (قوله ومثله المقاصصة) بان كان عليه دين خمسة قبل هذا الدين فان القسمة على مابقى بعد المقاصصة (قوله عند الثانى) قال فى البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضى شريكه عند ابى حنيفة ونافذ عندهما وفى عامة الكتب محمد مع ابى يوسف وذكره فى الهداية مع ابى حنيفة فكان عنه روايتان وفى البحر وان اجلا احدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما بان ورثا دينا مؤجلا فالتاجيل باطل وان كان واجبا باد انه احدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان إفراز الذى ولى الادانة صح تاجيله فى جميع الدين وان اخر الذى لم يباشر هالم يصح فى حصته ايضا وان كانا متفاوضين فتاجيل احدهما ايهما اجل صح تاجيله انتهى ولم يظهر وجه لذكر قول الثانى وترك قول الامام مع عدم تصحيحه (قوله والغصب) اى اذا غصب احدهما منه عينا وهلكت عنده فانه يبرئ قابضا نصيبه فيشاركه فيه الاخر ومثله الشراء الفاسد وحدوث دين للمطلوب على احدهما حتى التقيسا قصاصا (قوله لا التزوج) اى تزويج المديونة على نصيبه فانه لايكون قبضا بخلاف ما اذا تزوجها على دراهم مطلقة اى حتى التقت قصاصا بنصيبه فانه يكون كالقبض كذا يستفاد من البحر وفى الشرنبلالية والتزوج بنصيبه اتلاف فى ظاهر الرواية حتى لايرجع عليه صاحبه بشئ وعن ابى يوسف انه يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصة والصحيح الاول انتهى (قوله والصلح عن جناية عمد) لانه لم يملك بقاء بدله شيأ قابلا للشركة كما فى البرهان والتبيين انتهى شرنبلالية وقيد بالعمد لان الخطأ يسلك فيه مسلك الاموال فكانه قابض افاده فى النهاية ومعراج الدراية وفى الايضاح لايلزمه لشريكه شئ لانه كالنكاح وقال الاكمل فى العناية بعد نقله ماتقدم وارى انه قيد بذلك لان الارش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضيا وتمامه فى تكملة قاضى زاده (قوله ان يهبه الغريم) اى المديون فيكون المقبوض هبة لادينه (قوله ثم يبريه) الضمير فى يبريه لاحد الدائنين ففيه تشتيت (قوله او يبيعه) اى الطلب وقوله به اى بقدر نصيبه من الدين بان يجعل ثمن التمر بقدر نصيبه فيكون المقبوض ثمن المبيع لانصيبه من الدين (قوله ثم يبريه) اى احد الدائنين وهو من باع التمر (قوله صالح احد رب السلم) اطلاق الصلح هنا مجاز عن الفسخ (قوله عن نصيبه) اى من المسلم فيه (قوله على مامر) اى من رأس المال (قيد به لانه لو كان على غيره لايجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه (قوله تنفذ عليهما) فيكون نصف رأس المال فيهما وباقى الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا اولا بحر (قوله وان رده رد) وبقى المسلم فيه على حاله بحر (قوله لان فيه قسمة الدين) وهو المسلم فيه وهذا مذهبهما وقال ابو يوسف يجوز اعتبارا بسائر الديون ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز فى نصيبه خاصة او فى النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لاتظهر الا بالتعيز ولاتعيز الا بالقسمة وهى باطلة وان كان الثانى فلابد من اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه درر (قوله مفاوضة) نصب على التمييز (قوله جاز مطلقا) الذى فى البحر جاز ولو فى الجميع اى جميع المسلم فيه يعنى ان الجواز لايخص نصيبه بل اذا فسخ فى الجميع جاز قال واما اذا كانت عنانا او تفاضلا ايضا ان لم يكن من تجارتهما والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى التخارج)

قال فى المنح هو من الخروج وهو اى شرعا ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تأخيره فلة وقوعه فانه قلما يرضى احدبان يخرج من البين بغير امتيفاء حقه وسببه طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضى غيره به وله شروط تذكر فى اثناء الكلام انتهى (قوله صرفا للجنس بخلاف جنسه) علة لقوله اوتقدين بهما والاولى تأخيره عن قوله قل ما اعطوه او اكثر (قوله باحد النقدين) احترازا عما اذا كان بدل الصلح مجموع النقدين فانه يصح كيف كان لانا نصرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيحا للعقد كما فى البيع بل اولى لان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط فيه التقابض قبل الافتراق لانه صرف انتهى مكى عن التبيين (قوله الا ان يكون ما اعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس) فلو كان ما اعطوه منه اقل اومساويا ونصيبه اولا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح (قوله وغيرهما) ليس بلازم فى التصوير (قوله تحرزا عن الربا) قال فى الدرر ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلابد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر اه (قوله ولابد من حضور النقدين عند الصلح) وكذا (الحكم ان) كان المديون على احدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى لاقابض (ولو برأ) الشريك المديون (عن البعض فسهم الباقى على سهامهما) ومثله المقاصصة ولو اجل نصيبه صح عند الثانى والصلح والاستيفاء بنصيبه قبض لا التزوج والصلح عن جناية عمد وحيلة اختصاصه بهما ان يهبه الغريم قدر دينه ثم يبريه او يبيعه به ثم يبرئه من ثمن مثلا ثم يبرئ المسلم عن نصيبه على ما مر (صالح احد رب السلم) الا الامر فى الشركة (من رأس المال فان اجازه الشريك الا خر نفذ عليهما وان رده رد) لان فيه قسمة الدين قبل قبضه وانها باطلان نعم لو كانا شريكى مفاوضة (جاز مطلقا بحر)

(فصل فى التخارج)

(اخرج احد الورثة احدهم عن) تركة وهى (عرض او) عين (عقار) بمال اعطوه له (او) ذهب بفضة (او) بالعكس (او عن تركته فى الكل صرفا للجنس بخلاف ما اذا اخرجوه (عن) بعض (العكس) او عن نقدين بهما او بغيرهما (او) على (الكل صرفا للجنس بشرط جنسه (قل) ما اعطوه وصرف (و) فى اخراجه عن النقدين (لا يصح التقابض فيما) يقابل (ما اخذ النقدين من حصته من ذلك (نقدين وغيرهما باحد النقدين (لا اكثر من حصته من الدراهم (الا ان يكون ما اعطى له اكثر من حصته من حضور الجنس) تحرزا عن الربا ولابد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه شرنبلالية وجلالية ولو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا وكذا الوانكروا انه لانه حينئذ ليس ببدل

لم يذكرهذا في الشرنبلالية ولا وجه له لاشتراطه وان اراد به حضور البدل اذا كان منهما فقد افاده بقوله سابقا لكن بشرط التقابض فيما هو صرف (قوله ولو بعرض) ظاهره ولو كان العرض من التركة اذ حقه ليس في جميعه فيكون مبادلا عن نصيبه في بقية التركة بما زاد عن حقه فيه (قوله وكذا لو انكروا ارثه) فانه يجوز مطلقا قال الحاكم انما يبطل الصلح على بدل نصيبه اذا قل من مال الربا في حال التصادق واما في حال المناكرة فالصلح جائز وقال شيخ الاسلام انه باطل في الوجهين ووجهه انه يكون معارضة في حق المدعى فيدخل فيه الربا من هذا الوجه انتهى (قوله وبطل الصلح الخ) اي في الكل عند الكل على الاصح وقيل عندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين (قوله لان تمليك الدين الخ) قال في الدرر لانه يصير تمليكا من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل اه (قوله وصح لو شرطوا برآءة الغرماء) اي ابرآء المصالح الغرماء (قوله واحالهم بحصته) ذكره ردا على صاحب الدرر وتبعه المصنف حيث قالا لا وجه لما فيه اي هذا الوجه من الضرر بقية الورثة ولكنه لا يدفع لانه يرجع عليهم بما احالهم به فيكون الضرر عليهم مرتين (قوله منه) اي من الدين (قوله بالقرض) اي ببدله (قوله وهذه احسن الحيل) لان الاولى فيها ضرر المصالح بالابراء والثانية فيها ضرر الورثة بالتبرع (قوله والاوجه الخ) اي الايسر لهم والاخف (قوله ولا دين لها) اما اذا كان فيها دين فلا يصح الصلح لما تقدم (قوله الخلاف) فقال الفقيه ابو جعفر بالصحة وهو الصحيح وقال ظهير الدين المرغيناني لا يصح (قوله لعدم اعتبار شبهة الشبهة) لان عدم الصحة باحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ثم يحتمل حينئذ ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فانتقول بعدم الجواز وقد مر في اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها انتهى (قوله لم يجز) اي الا ان يزيد البدل على قدر نصيبه ليكون الزائد في مقابلة ما يخصه من غير الجنس ويشترط القبض لانه بمنزلة البيع وبيع ما جمعهما قدر وجنس او احدهما لا يجوز لما سيأتي كما تقتضيه قواعد والمراد انه لا يجوز اتفاقا كان الباقي يجوز اتفاقا (قوله وهي غير مكيل او موزون) كذا رقم في الغرر ولا وجه له الا اذا كان المصالح عليه مكيلا او موزونا اما اذا كان غيرهما فلا يظهر لهذا التقييد وجه وقد نقل المصنف هذه المسئلة عن الحاوي بسمارة الزاهدي خالية عن هذا التقييد ونصها وهو انه لو صالح مع جهالة التركة لم يجز وقيل لا يجوز لانه بيع بمبيع المجهول لا يجوز وهذا اصح لان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لانها في بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يسلم جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم (قوله ابن ملك) لم يذكر هذا الشيخ اصلا (قوله وبطل الصلح) اي مع احد الورثة ليخرجوه عنها (قوله والقسمة) اي قسمة التركة بين الورثة لانهم لا يملكون التركة حينئذ لتقدم حاجته للغرماء بقضاء دينهم ولو جاز قبل ان يصل اليه حقه وفي الظهيرية ولو ابرأ بعض الوارث ولكن عز لوا عن الدين الميت فيه وقاء بالدين ثم صالحوا في الباقي على نحو ما قلنا جاز انتهى قال العلامة المقدسي فلو هلك المعزول لا يدمن نقض القسمة (قوله بلا رجوع) اما لو كان برجوع كانت التركة مشغولة قال في التبيين وللبعض من رجل بشرط ان لا يرجع في التركة جبرا صلح لان هذا كفالة بشرط براءة الاصيل وهو الميت فتصير حوالة فيحال مال اليتيم عن الدين فيرجوا تصرفهم فيه انتهى (قوله بشرط براءة الميت) تبع فيه المصنف وقد علم من عبارة الزيلعي ان المدار على اشتراط عدم الرجوع في التركة وقد بين وجهه (قوله او بقي من مال آخر) الاولى تقديمه على قوله او بعض اجنبي فان الضمير فيه يرجع الى الوارث وسواء في الوارث من ماله الخاص به او من عين اخرى ظهرت للميت قال في الغاية عن كفاية البيهقي في كتاب القسمة قسم الورثة التركة وعلى الميت دين فطلبه الغرماء نقض القسمة وان قل الا اذا كان لميت مال سواه جعلنا الدين فيه انتهى (قوله ولا ينبغي ان يصالح) اي بل يكره وهل هي تنزيهية او تحريمية حرر (قوله استحسانا) والقياس ان لا يجوز لان كل جزء من اجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق للميت من دخوله في ملك الورثة ووجه الاستحسان ما ذكره من التعليل وادلى تقريره قوله استحسانا عند قوله صح وتركيبه يرد هم خلاف المراد (قوله لئلا يحتاجوا) علة لقوله فيوقف (قوله ان كان ما اعطوه من مالهم) اي وقد استوفاه ولا يظهر عند التفاوت (قوله فعلى قدر ميراثهم) قال في السراجية وشرحها من صالح عن شيء من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم اقسم باقي التركة على سهام

الباقين كزوج وام وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما فى ذمته من المهر وخرج من البين فيقسم باقى التركة بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المعدوم وای فائدة فى جعله داخلا فى تصحيح المسئلة مع انه لا يأخذ شيأ ورآه ما اخذه قلت فائدته انا لو جعلناه كان لم يكن وجعلنا التركة ما ورآه المهر ولا تقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث الباقى اذ حينئذ يقسم الباقى بينهما اثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا ادخلنا الزوج فى المسئلة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد ويقسم الباقى بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث انتهى ملخصا (قوله وقيده الخصاف) اى قيد جريان هذا التفصيل بما اذا كان الورثة منكرين (قوله فعلى السوآء) اى مطلقا مع سوآء كان الدفع من التركة او من غيرها لانه بمنزلة البيع فكانهم اشتروه جميعا ولا يظهر التساوى الا اذا كان المدفوع متساويا بينهم فليتأمل (قوله عن بعض الاعيان) اشار به الى انه كما يصح الصلح معه عن كل اعيانها يصح عن بعضها اعتبارا للجزء بالكل وفى المجتبى ادعى مالا اى معلوما وغيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعى يجوز الشرآء فى حق المدعى ويقوم مقامه فى الدعوى فان استحق شيأ كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولا بينة له ان يرجع انتهى حموى (قوله ان فى التركة دين) الصواب النصب يعنى فالصلح صحيح يعنى اذا اقر بما فيه عمل به وليس له نقضه الا بموغ (قوله وكذا لو لم يذكر فى الفتوى) اى فى السؤال الذى رفع ليكتب عليه او يجاب عنه اى فلا يجب على المفتى البحث (قوله فيما قدمناه) اى من مسئلة التخارج بقاصيلها (قوله اشهرهما لا) وعلى مقابله فان كان الذى ظهر دينا فسد الصلح كانه وجد فى الابتداء وان كان عينا لا (قوله ومنح) (قوله وفى مال طفل) اى والصلح فى مال الطفل الثابت بالشهود لم يجز اذ لا مصلحة له ومفهومه انه يجوز الصلح حيث لا بينة للطفل والغير فى يجوز الى الصلح (قوله ومايدعى) عطف على مأخوذ من المقام اى فلم يجز الصلح فى ذلك الا فى مايدعى خصم ولا يتضرر يعنى اذا ادعى شخص على الطفل مالا ولم يتردد عواه بينة لم يجوز الصلح لان المدعى لم يستحق سوى الاستحلاف ولا يستحلف الاب ولا الوصى ولا الوصى حال صغره وان تبرع الاب بما له صح كالاجنبى وان كان هناك بينة يصح الصلح من مال الصغير بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهذه المسائل تجرى فى الاب والجد ووصيهما والقاضى ووصيه وسرآه كان الصلح فى عقار او عبد او غيرهما فى الكل او البعض (قوله وصح على الابرآء من كل عائب) هذا البيت للعلامة عبد البر ذكره بعد ابيات بعد البيت الاول وللمضمر فى صح يعود الى الصلح يعنى جاز الصلح عن البرآءة من كل عيب لان الابرآء عن العيب بلا بدل صحيح فكذلك معه كما لو سمى عيبا معلوما لانه اسقاط الحق ولو قال المحترث منك العيوب بكذا لم يصح انتهى (قوله ولو زال عيب) اى لو صالح عن بياض العين فانجلى بطل الصلح فيرد البدل لعود السلامة وكذا كل عيب زال كطلاق المشتراة اولم يوجد رد بدله كعدم الحبل وكالوظهر الدين على غير المصالح يرد بدله اه شرنبلالى (قوله ومن قال) اى مدع قال للمدعى عليه ان حلفت فانت برى ومخلف فالصلح باطل لانه لا يصح تعليق الابرآء بالشرط الصريح كما سبق وان اقام بينة قبلت بينته وان عجز اعاد اليمين عليه لان اليمين الاولى لا تقطع الخصومة لكونها عند غير القاضى (قوله ولمودع) لو للوصل وصورته اصطلحا على ان المدعى ان حلف على دعواه يكون المدعى عليه ضامنا لما يدعى فهذا الصلح باطل فلو حلف المدعى لا يجب المال على المدعى عليه (قوله كالاجنبى) خبر لمبتدا محذوف اى وما ذكر من المدعى عليه والمدعى كالاجنبى حال كونه يصور وصورته قال المدعى عليه ان حلف فلان غير الطالب فالمال على فالصلح باطل ولا يلزمه المال بحلفه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب المضاربة)

قال ملا مسكين هى كالمصالحة من حيث انها تقتضى وجود البدل من جانب واحد انتهى قال السيد الحموى وفيه تأمل لان الصلح اذا كان عن مال بكون بيعا والبيع يقتضى وجود المبادلة من الجانبين انتهى وفيه انه لا يلزم فى المناسبة ان تكون من كل الوجوه وقد اعتبرت هنا فى قسيمين من الصلح عن انكار او سكوت (قوله مفاعلة) لكونها على غير بابها (قوله وهو السير فيها) قال الله تعالى وآخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله يعنى يسافرون فى الارض للتجارة وسمى هذا العقد بها لان المضارب يسير فى الارض غالبا

لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا من القرض وهو القطع لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظ المضاربة لموافقة لفظ النص منح . موضحا (قوله في الربح) وان لم يشتركا في الربح خرج العقد الى البضاعة او القرض كما يأتي (قوله وعمل) بالرفع هكذا ضبطه الشرح انتهى شلبي فيكون عطفا على قوله عقد فيقتضي ان حقيقتها العقد والعمل وهو ينافي ما بعده من قوله وركنها الخ فلو كان مجرورا عطفا على مال والجار والمجرور في قوله بمال متعلق بمحذوف تقديره وتكون لكان وجيها وعبارة الهندية اما تفسيرها شرعا فهي عبارة عن عقد على الشركة في الربح بمال من احد الجانبين وعمل من الآخر انتهى وهو يؤيد ما قلنا (قوله وركنها الايجاب والقبول) قال الحموي في شرحه وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان لك من الربح نصفه او ثلثه او قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك منه كذا او خذ هذا بالنصف بخلاف خذ هذا الالف واشتر هروياتا بالنصف ولم يزد عليه فليس مضاربة بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بامر انتهى ويقول المضارب قبلت او ما يؤدي هذا المعنى انتهى قاضي زاده (قوله وحكمهما انواع) لكنها بانظار مختلفة (قوله لانها ايداع ابتداء) وذلك لانها قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء اي اذا سمى له ثمنا لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبض وثيقة منح ولو حذف قوله لانها ويكون قوله ايداع بدل مما قبله ماضر وقوله ابتداء ظاهره انها لا تكون في البقاء كذلك مع انها تكون امانة فيه فحكم الابتداء والبقاء سواء فان قيل اراد الايداع حقيقة وهي في البقاء امانة قلنا هذا غير ظاهر فتدبر (قوله ومن حيل الضمان الخ) ليست هذه حيلة في المضاربة بل قد خرج العقد الى الشركة في رأس المال وقد ذكر ذلك الشرح وذكر قبلها حيلة اخرى بقال واذا اراد ان يجعله عليه مضمونا اقرضه رأس المال كله واشهد عليه وسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل انتهى (قوله ثم يعقد شركة عنان) وهي لا يلزمها ان يكون الربح فيها على قدر المال فلهما ان يتفقا على مناصفة الربح حلبي (قوله على ان يعملا) ذكره لانه لو شرط العمل على احدهما افسدت كما مر فيها والمفسد اشتراط عمل احدهما لا الاطلاق (قوله ووكيل مع العمل) حتى رجع بما لحقه من العهدة عليه منح (قوله وشركة ان ربح) لان الربح حصل بالمال والعمل فيشتركان فيه منح (قوله وغصب ان خالف) لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا واستشكل قاضي زاده عد الغصب والاجارة من احكامها لان معنى الاجارة انما يظهر اذا فسدت المضاربة ومعنى الغصب انما يتحقق اذا خالف المضارب وكلا الامرين ناقض لعقد المضاربة منافٍ لصحتها فكيف يصح ان يجعلا من احكامها وحكم الشيء ما يثبت به والذي يثبت بمنافيه لا يثبت به قطعا فان قلت قد صححا ان يكونا حكما للفاسدة قلنا الاركان والشروط المذكورة هنا للصحيحة فكذا الاحكام على ان الغصب لا يصح حكما للفاسدة لان حكمها ان يكون للعامل اجر عمله ولا اجر للغاصب انتهى مختصرا (قوله وان اجاز رب المال بعده) حتى لو اشترى المضارب ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز منح فيضمن بالغصب ويكون الربح بعد ما صار مضمونا عليه له ولم يكن لا بطيب له عندهما وعند الثاني يطيب له كالغاصب والمودع اذا تصرفا وربحا فانهما على الخلاف المذكور انتهى شلبي عن العناية وفي سري الدين عن الكافي انه بعد الاجازة يكون كالمستبضع انتهى وفيه مخالفة لما هنا كل المخالفة وينبغي اعتماد ما هنا (قوله لصيرورته غاصبا بالمخالفة) فيه تعليل الشيء بنفسه (قوله بل له اجر مثل عمله مطلقا) لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وعن ابي يوسف ان لم يربح فلا اجر له وهو الصحيح لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة شيخنا عن ابن الغرس على الهداية انتهى ابو السعود (قوله لا يزاد على المشروط) كما هو حكم الاجارة الفاسدة منح (قوله الا في وصي اخذ مال يتيم مضاربة) ظاهره ان الوصي له ان يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح وسيأتي في بيانه في الفروع وافاد الزيلعي انه له ان يدفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كما يأتيه ابو السعود ومثله للبيري عن البزازية (قوله فهو استثناء من اجر عمله) لا حاجة اليه لان المصنف دفع الايهام الذي وقع فيه بقوله فلا شيء له وذلك لانه يحتمل ان يكون استثناء من قوله

بل له اجر مثله اومن قوله بلا زيادة والمؤلف قصد التوضيح (قوله متبرعا) اى بعمله حيث لم يشرط له برأ من الربح (قوله لقلة خطره) قال فى التبيين وانما صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكه لان الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط ان يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى وقضيته ان لا يرد راس المال لان التمليك لا يقتضى الرد كالهبة لكن لفظ المضاربة يقتضى رد رأس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين عملا بهما ولان القرض ادنى التبرعين لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما فكان اولى لكونه اقل اضرارا انتهى (قوله سبعة) بضم قوله ومن شروطها (قوله كون رأس المال من الاثمان) لانها شركة عند حصول الربح فلابد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة انتهى منح وجوازها بالتبر ان كان رأيجا والا فهو كالعروض فلا تجوز المرابحة عليه وجوازها بالفلوس قول محمد (قوله وكفت فيه) اى فى كونه معلوما (قوله الاشارة) كما اذا دفع الى رجل دراهم مضاربة وهو لا يعرف قدرها فانه يجوز فيكون القول فى قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك (قوله لم يجز) لان الدين الذى عليه لا يصلح رأس مال لكونه مضمونا عليه ومن شرط المضاربة كون رأس المال امانة عند المضارب الا ان يعين البائع او المبيع عند الامام رضى الله تعالى عنه حموى وما اشتراه له والدين فى ذمته منح والاوجه تأخير هذا عند قوله وكون رأس المال عينا لا دينا (قوله جاز) لان هذا توكيل بالقبض واضافة للمضاربة الى ما بعد قبض الدين وذلك جائز بلى (قوله وكره) لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد ويظهر هذا فى المسئلة التى بعد قوله وقال اشترى عبد انسيئة الخ هذا يفهم انه لو دفع عرضا وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة انه يجوز بالاولى وقد اوضحه الشرح وهذه حيلة لجواز المضاربة فى العروض وحيلة اخرى ذكرها الخصاف ان يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشترى هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذى ابتاعه من صاحبه (قوله نسيئة) اى بثمن مؤجل (قوله اعمل بما فى يدك) اى وكان مما تجرى فيه المضاربة (قوله وكون رأس المال عينا) اى معينا وليس المراد بالعين العرض (قوله كما بسط فى الدرر) هو كالذى قدمه فى الدين قريبا (قوله ليمكنه التصرف) لان العمل من جانبه ولا يمكنه الا بالتسليم اليه اى على وجه الكمال فلو شرط ان يكون المال كل ليلة عند المالك فسدت المضاربة قهستانى وقال الاسبيجابى اذا ردّ المضارب رأس المال على المالك وامره ان يبيع ويشترى على المضاربة ففعل ربح فهو جائز على المضاربة والربح على ما شرطا لانه لم يوجد صريح النقض ولا دلالته لانه صار مستبضعا به على العمل واذا وقع العمل من رب المال اعانة لا يجعل استردادا بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال حال العقد فسد انتهى شلبى يتصرف (قوله لان العمل فيها من الجانبين) فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل انتهى منح (قوله شائعا) انصافا او اثلاثا مثلا لتحقق المشاركة بينهما فى الربح قال وكتر قاله فى البرهان وفى البحر الرابع ان يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثلث لاسهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم ومع النصف عشرة انتهى مكى ملخصا (قوله معلوما عند العقد) لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد انتهى درر (قوله فسدت) لانهما شرطان لا يقتضيهما العقد (قوله يوجب جهالة فى الربح) كما اذا شرط لاحدهما نصف الربح او ثلثه او الربح او الثلث او الربح او النصف او نحو ذلك او الربح الا قدر كذا او الا مائة او نحو ذلك فان الشركة فاسدة لان الربح لا يستحق الا بالشرط وهو مجهول فيؤدى الى المنازعة وهذا اذا كان الشرط لاحدهما اما لو شرط لكل منهما ربح ما ضمن او ربح ما اشترى فالربح بينهما على قدر المالين لان الربح نماء المال فيكون بينهما على قدر المالين كالولد والصوف واللبن فى الشركة الفاسدة ولو شرط لاحدهما ربح ما ضمن وللآخر ربح ما اشترى فالربح بينهما نصفان لان الضمان بالضمان والشراء بالشراء فيتساويان فى الربح وان تفاضلا فى المال كما فى الشركة الصحيحة ولو شرط لاحدهما ربح ما ضمن وللآخر ربح ما اشترى فالربح بينهما على قدر المالين

انه الشيخ صالح فى حاشيتها ولا وجه لما ذكره الحموى فى حل هذه العبارة (قوله فيه اشتباه) فانه ظن ان الفرع خارج عن القاعدة مع انه داخل فيها (قوله الى لم تقيد بمكان الخ) والمناسب زيادة او شخص بعينه فانها حينئذ من المقيدة كما حققه قاضى زاده اما اذا كانت مقيدة لا يجوز للمضارب ان يعمل فى غير ذلك المقيد افاده الشلبى وكلام المؤلف على حذف اى التفسيرية فهو تبيان للمطلقة (قوله البيع) قال الشهاب الشلبى فى شرحه اشترى المضارب او باع بما لا يتغابن الناس فيه يكون مخالفا قال له رب المال اعمل برأيك اولا لان الغبن الفاحش تبرع وهو مامور بالتجارة لا بالتبرع ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه او باجل غير متعارف جاز عند الامام خلافا لهما كالوكيل بالبيع انتهى واتحايبيع ويشترى من غير اصوله وفروعه كذا فى سرى الدين عن فتاوى الولوالجى (قوله ولو فاسدا) ليس المراد منه انه يجوز له مباشرته لحرمته بل المراد انه لا يكون به مخالفا فلا يكون غاصبا فلا يخرج المال عن كونه فى يده امانة ابو السعود (قوله ونسيئة) النسيئة بالهمز على وزن فعيلة ور بما تدغم بعد التضعيف كالطيئة والفساء بالمد التأخير اتفاقا فى النقد والنسيئة فالقول للمضارب فى المضاربة وللموكل فى الوكالة (قوله متعارفة) احترز به عما اذا باع الى اجل طويل زيلعى وانما جازله النسيئة لانه عسى لا يحصل له الربح الا بالنسيئة انتهى (قوله بهما) اى بالبيع والشراء (قوله ولو دفع له المال فى بلده على الظاهر) وعن ابى يوسف عن الامام انه ان دفع اليه المال فى بلده ليس له ان يسافر به وان دفع اليه فى غربة كان له ان يسافر به الى بلده لان الظاهر ان صاحبه رضى به اذا لانسان لا يقيم فى دار الغربة دآئما غالبا فاعطاؤه المال فى هذه الحالة ثم عمله بحاله يدل على رضاه به وجه الظاهر ان المضاربة مشتقة من الضرب فى الارض فيلحقه بمطلق العقد اذ اللفظ دال عليه ولانه لم انه تعريض على الهلاك لان الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالموهوم انتهى تبيين (قوله ولا تضد به) وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ متصرف لنفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا ولنا ان التصرف فى المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه فى التصرف فيه انتهى (قوله اى قبول الحوالة) هذا ليس صحيح الاحتمال لان الاحتمال كونه محتالا وذلك برضى المحيل والمحال عليه والمال وانما اقتصر عليه لانه المقصود هنا (قوله من صناع الخياط) جمع صنعة بمعنى مصنوعة وفى نسخة صنيع اى عملهم (قوله لا يملك المضاربة) هذا اذا كانت المشاركتان صحيحتين اما اذا كانت احداهما فاسدة او كلتاهما فلا يمنع منه المضارب قاله سرى الدين وهذا ايضا اذا كانت مع غير رب المال اما اذا كانت معه فهى صحيحة كما تقدم عن الاسبيجابى قال الصدر الشهيد التصرفات فى المضاربة ثلاثة اقسام قسم هو من باب المضاربة ويوابعها فيلكها بمطلق الايجاب وهو الايداع والابضاع والاجارة والاستئجار والرهن والارتهان وما اشبه ذلك وقسم آخر ليس من المضاربة المطلقة لكنه يحتمل ان يلحق بها عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة فى المضاربة بان يدفع الى غيره مضاربة او يخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره فانه لا يملك هذا بمطلق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره وهو امر زآئد على ما تقوم به التجارة فلا يتناوله مطلق عقد المضاربة لكن يحتمل ان يلحقها بالتعميم وقسم لا يمكن ان يلحق بها وهو الاقراض والاستدانة على المال لان الاقراض ليس بتجارة وكذا الاستدانة على المال بل تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال انتهى (قوله والخلط بمال نفسه) وهذا اذا لم يكن الخلط متعارفا فى تلك البلدة والا لم يضمن به على ما قالوا قهستانى عن قاضى خان (قوله اذ الشئ لا يتضمن مثله) هذا انما يظهر علة لنفى المضاربة لا لنفى الشركة والخلط فالاولى ان يقول ولا اعلى منه لان الشركة والخلط اعلى من المضاربة لانها شركة فى اصل المال واورد على قولهم اذ الشئ لا يتضمن مثله المأذون فانه يأذن لعبده والمكاتب له ان يكاتب والمستأجر له ان يؤجر والمستعير له ان يعير مالم يختلف بالاستعمال واجيب بان هؤلاء يتصرفون بطريق الملكية لا النيابة والكلام فى الثانى اما المأذون فلان الاذن فك الحجر ثم بعد ذلك يتصرف العبد بحكم الملكية الاصلية والمكاتب صار حرا يدا والمستأجر والمستعير ملكا المنفعة (قوله ولا الاقراض والاستدانة) قال فى شرح الاقطع لا يجوز للمضارب ان يستدين على المضاربة وان فعل ذلك لم يجبر على رب المال الا ترى انه اذا اشترى برأس المال فهلك قبل التسليم يرجع المضارب عليه بمثله واذا كان كذلك فرب المال لم يرض ان يضمن الا مقدار رأس المال فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان مالم يرض به وذلك لا يصح واذا لم يصح استدانته

(قوله فلا يملك المضاربة) اى لم تقيد بمكان او زمان او نوع من البيع (قوله فاسدا) لو فاسدا لو فاسدا (قوله ونسيئة متعارفة) والتقرآء والتوكيل بهما (قوله ولو دفع له المال فى بلده على الظاهر) اى دفع المال فى بضاعة (قوله ولا تضد به) اى المضاربة كما يجئ (قوله الايداع) والاجارة (قوله والاستئجار) والرهن والارتهان والاعارة (قوله الحوالة) بالمعنى المعروف (قوله من صناع الخياط) اى قبول الحوالة (قوله لان) اى الاذن (قوله والشركة) والخلط بمال نفسه (قوله الا باذن) اى عمل برأيك (قوله اى اهل البلدة) اى الشئ لا يتضمن مثله (قوله ولا الاقراض والاستدانة) اى لا يملك الاقراض والاستدانة وان قبل له ذلك (قوله فلا يضمن الا مقدار رأس المال) اى لانه لم يرض بالزيادة على رأس المال فلا يضمن ما لم يرض به

على رب المال لزمه العين خاصة وقد قالوا ليس للمضارب ان يأخذ سفتجة لان ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذلك لا يعطي سفتجة لان ذلك قرض وهو لا يملك القرض ولو قال له اعمل برأيك اه شلبي مختصرا (قوله وان استدان) اى بالاذن كانت شركة وجوه وفي الهداية كانت بمنزلة شركة الوجوه وهي اولى واطلاق الشركة يقتضي التساوي فلذا كان بينهما نصفين اه شلبي وفي سري الدين عن السراجية وصورة الاستدانة ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال انتهى كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شئ من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة في شئ قهستاني والظاهر ان ذلك محمول على ما اذا كان ما عنده يوفي بثمن ما اشترى فلا يقال انه بعدم الدفع عند العقد مستدين واما اذا الم يوف فلا شك ان ما زاد عليه استدانة وفي البدائع كما لا يجوز للمضارب الاستدانة على مال المضاربة لا يجوز له الاستدانة على اصلاح مال المضاربة حتى لو اشترى بجميع مال المضاربة ثيابا ثم استأجر على حملها او قصرها او قتلها كان متطوعا في ذلك كله لانه اذا لم يبق في يده شئ من رأس المال صار بالاستئجار مستدينا على المضاربة فلم يجز عليها فصار عاقدا لنفسه متطوعا انتهى شلبي (قوله بماله) متعلق بكل من قصر وعمل انتهى حلبي (قوله وقد قيل له ذلك) اى اعمل برأيك مخ (قوله فهو متطوع) اى بما زاد فليس له حصته من الثمن (قوله فشريك بما زاد الصبغ) اى والنشا (قوله بالخلط) اى بسبب خلط ماله وهو الصبغ والنشا بمال المضاربة وقد سلف انه يملك الخلط بالتعميم وفي نسخ كالخلط (قوله في مالها) اى مال المضاربة فيجريان فيه على ما اشترطا في الربح (قوله بل غاصبا) فيخرج مال المضاربة عن ان يكون امانة فيضمنه ويكون الربح له على ما مر (قوله نقص عند الامام) لانعدامها وقدمر انه اختلاف زمان وفي زماننا لا يعد نقصا فهو كالحمرة فيدخل في اعمل برأيك مما لا الوان كالحمرة (قوله اووقت) كقوله دفعته مضاربة بالصيف او الخريف او الليل قهستاني (قوله لان المضارب يملك التقييد المفيد) لان التجارات تختلف بالامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وليس له ان يدفعه بضاعة في غير هذا البلد اذا عين البلد لانه لا يملك التصرف لنفسه فلا يملكه لغيره (قوله ولو بعد العقد) قبل التصرف في رأس المال او بعد التصرف ثم صار المال ناضا فانه يصح تخصيصه لانه يملك عزله فيملك تخصيصه والنهي عن السفر يجري على هذا كما في المنح (قوله لا يملك عزله) ولا نهيه مخ (قوله كسوق من مصر) قال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ترى في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد اذ اصرح بالنهي بان قال لا تعمل بالسوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لا تقسيره او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المستورة انتهى (قوله وكذا ان ذلك اشر آله) وله ربحه وعليه خسرانه درر (قوله ولو لم يتصرف فيه) هذا يتعلق بتعيين البلد فاذا عين له بلدا فتجاوزه الى آخر خرج المال عن المضاربة خرجا وموقوفا فان عاد به الى المعين زال الضمان ورجع الى الوفاق وبقيت المضاربة كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك (قوله عادت المضاربة) لبقائه في يده بالعقد السابق انتهى هداية (قوله وكذا لو عاد في البعض) بان تصرف في البعض في غير المعين ورد البعض الى المعين والاوضح ان يقول وكذا لو رد البعض وبه عبر في الهداية (قوله ولا يملك تزويج قن من مالها) سواء كان عبدا او امة وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة عن مال المضاربة قلنا مما انه ليس من التجارات والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف فيه انتهى مخ (قوله او يمين) بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة تصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه اه مخ ونظير المضاربة الشريك شركة عنان او مفاوضة حتى كان تزويجه الامة على الخلاف زيلعي (قوله فانه يملك ذلك) لان التوكيل مطلق فيجري على أطلاقه (قوله ولا من يعتق عليه) لانه يعتق نصيبه ويضمن قيمته لشريكه نصيب رب المال او يعتق على الخلاف بين الامام وصاحبيه (قوله كما بسطه العيني) حيث قال والمراد من ظهور الربح ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من رأس المال سواء كان في جملة رأس المال ربح اولا لانه اذا كان قيمة العبد

مثل رأس المال او اقل لا يظهر ربح للمضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى اذا كان رأس المال الفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا يعتق منهم شئ لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيأ حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخر انتهى لانه يحتمل ان يهلك منهم اثنان فيتعين الباقي لرأس المال ولعدم الاولوية (قوله وقع الشراء لنفسه) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه انتهى منح وضمن في الصورتين ففي الوجه الاول يضمن جميع الثمن اذا دفع من مال المضاربة اذ ليس له فيه نصيب لعدم ظهور الربح فيه بخلاف الوجه الثاني حيث يسقط عنه من ثمنه بحسب ما يخصه فيما يظهر فيه من الربح هذا ما ظهر لي وكانهم تركوا التنبيه عليه لظهوره انتهى ابو السعود (قوله وان لم يكن ربح) متعلق بما اذا اشترى المضارب من يعتق عليه افاده الحلبي (قوله لعتقه لا بصنعه) لانه انما اعتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار انتهى منح (قوله وسعى العبد المعتق الخ) قال في الجوهرة وولاؤه بينهما على قدر الملك عند ابي حنيفة وعندهما عتق كله وسعى في رأس المال وحصة رب المال من الربح اه مكي وانما سعى العبد لانه احتبست مالية العبد عند العبد فسعى فيه عناية (قوله على الصغير) ومثله المعتوه وجوى (قوله اذ لا نظر فيه للصغير) علة قاصرة والعلة في الشريك هي المذكورة في المضارب من قصد الاسترباح (قوله زيلعي) قال وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على انه هل يدخل في ملك المولى ام لا انتهى (قوله فولدت) اي فوطئها المضارب فولدت (قوله فادعاه موسرا) ومن باب اولى يسعى الولد اذا كان المضارب معسرا وانما ذكر اليسار فعلما عساه ان يقال كان ينبغي ان يضمن المضارب نصيب رب المال اي ولا يسعى الولد اذا كان المضارب موسرا لانه ضمان عتق وحاصل الجواب انه انما لم يضمن ولو كان موسرا الان نفوذ العتق بمعنى حكمي لاستهلاك المضارب فيه فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي كذا يفاد من التبيين وحاشية الشلبي (قوله كما ذكرنا) لم اعلم موضع ذكره ولو اخر قوله كما ذكرنا بعد عبارة المصنف لكان له وجه لانه هو ما نقله سابقا عن العيني (قوله فعتق) قال في التبيين فان نفذت دعوته صار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه وهو رب بعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان الخارجة ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير اصله وضع القفة على السفينة والقدح الاخير ولو اصنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي انتهى مختصرا قال صاحب الكافي سفينة لا تحمل الامانة متى فاوقع فيها رجل منازآ ثقا على المائة فغرقت كان الضمان كله عليه انتهى والقدح الاخير المسكر هو المحرم اي على قول الامام وان كان المفتى به ان ما اسكر كثيره فقليله حرام (قوله سعى) ينبغي زيادة واو لتعطفه على قوله نفذت فانه جعله جواب مسئلة المصنف افاده الحلبي (قوله في الالف) فانه مستحق بكونه رأس المال فان قيل لم لم يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بان يجعل الولد كله ربحا والجارية مشغولة برأس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس رأس المال فكان اولى بجعله رأس المال ولان رأس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم له شئ من الربح الا بعد سلامة رأس المال لرب المال فكان جعله به اولى بعد وصوله الى يده انتهى تبيين (قوله بعد قبضه الفه من الولد) انما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة برأس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولده انتهى زيلعي (قوله لانه ضمان تملك) وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدي انتهى زيلعي (قوله لظهور نفوذ دعوته فيها) يظهر ورسلكه فيها (قوله ويحمل على انها تزوجها) بان يحمل ان البائع زوجها منه ثم باعها منه وهي حبلى حملا لامره على الصلاح (قوله وضمن للعالث الفا وربعه لو موسرا) لانه لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح ولما شارك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها وجب عليه لرب المال رأس ماله وهو الف ويجب عليه ايضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل الى يده الف درهم استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه انتهى وبهذا علم انها مسئلة مستقلة موضوعها انه لم يقبض الالف من الغلام فتدبر وقوله لو موسرا كذا وقع في البحر

(فان فعل) اي اشترى المضارب من يعتق على واحد منهما (وقع الشراء لنفسه وان لم يكن ربح كما ذكرنا) (صح) الشراء للمضارب (وعتق عليه ولربه من نصيب المالك) لعتقه لا بصنعه (وسعى العبد المعتق في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه والاب او الوصي من يعتق على الصغير فعتق على العاقد) اذا لا نظر فيه للصغير (والا دون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان كان مستغرقا بالدين والا) فلا فان اشترى امة فولدت ولدا لدون ستة اشهر من يوم الشراء ونصف فادعاه البائع (ضارب معه الالف (فادى ما ادى) فان ادى (نصفه) اي نصف ما ادى (ربح) المضارب (في الالف) ونصف ما ادى (ونصف ما ادى) اي نصف ما ادى (رأس مال) المضارب (و

والذى يستفاد من كلامهم ان الضمان عليه مطلقا لانه ضمان تملك فصار ذلك الضمان بيدل والضمان اذا كان بيدل يستوى فيه اليسار والاعسار ويدل عليه قول المؤلف فلا سعاية عليها لانه لا يضيع على المالك حقه وتمامه فى البحر حيث قال ومالم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق انتهى حلبى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب المضارب يضارب)

يصح فى باب التنوين وعدمه على انه مضاف للمضارب وجملة يضارب حال من المضارب او صفة لان المضارب بمنزلة النكرة اذ الالف واللام فيه للجنس وهذا على جعلهما متضايفين اما على التنوين فالظاهر ان جملة يضارب خبر المضارب والمعنى المضارب تقع منه المضاربة ويرد على الحالية ان الحال لا يجيء من المضاف اليه الا فى صور ثلاث وليس هذا منها (قوله شرع فى المركبة) لان المركب يتلو المفرد طبعا فكذا وضعا حوى ورده قاضى زاده بان مضاربة المضارب وان كانت بعد مضاربة رب المال الا انها مفردة ايضا غير مركبة من المضاربتين الا يرى ان الثانى يتلو الاول ولكنه ليس بمركب من الاول ومن نفسه قطعا وانما المركب منهما الاثنان واستوجه فى المناسبة ما فى النهاية ومعراج الدراية حيث قالا انما ذكر حكم المضاربة الاولى ذكر فى هذا الباب حكم المضاربة الثانية اذ الثانية تتلو الاولى ابدا فكذا بيان حكمها انتهى (قوله بلا اذن) اى او تفويض بان لم يقل رب المال اعمل برأيك لانه اذا قال له ذلك يملك ان يضارب حينئذ انتهى شلبى (قوله على الظاهر) وهو قولهما ورواية عن الامام ومقابل الظاهر قولان قول الحسن انه لا يضمن حتى يربح وقول زفر انه يضمن بالدفع تصرف اولا (قوله فاذا عمل تبين انه مضاربة) قال فى المنح وجه الظاهر ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به انتهى (قوله فيضمن) اى ان شاء رب المال كما يأتى وانما ضمن لانه حصل العمل فى المال على وجه لم يرض به المالك فتحقق الخلاف فوجب الضمان لجعل الامر مراعى اى موقوفا قبل العمل حتى اذا عمل الثانى وجب الضمان والا فلا انتهى اتقانى (قوله الا اذا كانت الثانية فاسدة) قال فى التبيين هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت احداهما فاسدة او كانتا هما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هى الفاسدة صار الثانى اجيرا للاول ان يستأجر من يعمل فى المال وان كانت هى الاولى فكذلك لان فساد هما يوجب فساد الثانية لان الاول لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صحت الثانية فى هذه الحالة لصار الثانى شريكا وليس للاجيران يشارك غيره فكانت فاسدة بالضرورة وكانا اجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين واذا كانا اجيرين لا يضمن واحد منهما انتهى بتصرف تما (قوله ولو استهلكه الثانى) قال الاتقانى والحاصل انه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثانى فى ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة واذا عمل الثانى فى المال ان عمل عملا لم يدخل تحت المضاربة بان وهب المضارب الثانى المال من رجل او استهلكه فالضمان على الثانى دون الاول وان عمل عملا دخل تحت المضاربة بان اشترى بالمال شيأ فان ربح فعليهما الضمان وان لم يربح فلا ضمان على واحد منهما فى ظاهر الرواية انتهى وفيه تأمل (قوله حتى ضمنه) حتى للتفريع فان الضمان مرتبط بالعمل فقط (قوله خير رب المال) قال فى التبيين ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثانى لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثانى والربح بينهما على ما شرطا لانه بادّ آء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثانى وان ضمن الثانى يرجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم رجع عليه بالمخالفة اذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدى فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثانى ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث فى عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه برأس المال فملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق انتهى لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت الملك من كل وجه فيتمكن الخبث فى الربح فلا يطيب انتهى اتقانى (قوله ليس له ذلك) لان المال بالعمل صار مغصوبا وليس للمالك الا تضمين البدل عند ذهاب العين المغصوبة

(باب المضارب يضارب) اخر (بلا اذن) المالك (ضارب المضارب) لما قدم المؤدة شرع فى المركبة فقال (فدفع) ما ربحه بعمل الثانى (ربح) الثانى (فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن الاول) على الظاهر لان الدفع ايداع وهو عليكه (ولا) على الثانى (ان ضاع) المال (من يده) ايد الثانى على احد (وكلوا) لانه امين (و) انما (الضمان على الثانى اوهو) اى الضمان (على الاول ان شاء ضمن) المضارب (الاول رأس ماله وان شاء ضمن الثانى) وان (خير رب المال) بين تضمين (من شاء منهما) ولو ضمن احدهما لا يرجع على الآخر (فان ضمن) ما ربح (الثانى) لانه ملكه بالضمان (ولو ضمن الاول) لا يرجع على احد (لانه ملكه بالضمان) فطاب له (وكان الربح بينهما على الشرط) (وان ضمن الثانى

وليس له ان يأخذ الربح من الغاصب كذا ظهر لى (قوله فان اذن) مفهوم قوله بلا اذن (قوله الباقى) الاولى اسقاطه انتهى حلبى (قوله وللثانى الثلث المشروط) لان المالك شرط للنفسه نصف جميع مارزق الله وهو جميع الربح فكان له نصف جميعه ولا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيأ من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثانى وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثانى وقع عنهما مع (قوله باعتبار السكاف) اى فى قوله مارزقك فقد جعل المناصفة فيما رزق المضارب الاول وهو لم يرزق الا الثلثين فينتصفان (قوله ونحو ذلك) كما كان لك من فضل الله او من النماء او الزيادة (قوله ولو قال له) اى رب المال للمضارب (قوله لانه التزم سلامة الثلثين) قال فى الدرر لانه شرط للثانى شيأ هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ فى حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه انتهى (قوله عادى) اى اشتراط عمل العبد عادى فان العادة فى نحو ذلك ان يكون العبد معينا فى العمل (قوله صح) اى تقسيم الربح وشرط عمل العبد وعلة الاول ماذكره المؤلف وعلة الثانى ان العبد اهل ان يضارب فى مال مولاه وللعبد يد حقيقة ولو كان محجورا حتى يمنع السيد عن اخذ ما اودعه عبده المحجور والعبد هنا صار مأذونا باشتراط العمل عليه فلا يد لمولاه بعد ذلك ان يمنع المال اليه فصحت المضاربة ثم اذا لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد اولم يشترط وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله وان لم يشترط عمله فهو للمولى ان شاء باشتراط عمله صار مضاربا فى مال مولاه وقد صار مأذونا للمضارب فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه والا فهو للمولى وان لم يشترط عمله فهو اجنبى من العقد فكان كالسكوت عنه فيكون لرب المال لانه نماء ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه وانما يشترط بيان نصيب المضارب لكونه كالاجير انتهى زيلعى موضحا (قوله وفى نسخ المتن والشرح هنا خلط) اما المتن فقد رأيت فى نسخة منه ولو شرط لثانى ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على ان يعمل معه وانفسه ثلثه صح انتهى وهو فاسد كما ترى لعدم اجتماع اثلاث اربعة ولعدم وجود مضارب ثان فى المسئلة واما الشرح فنصه وقوله على ان يعمل معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشرط عمله لا يجوز انتهى فان الصواب حذف قوله لا يجوز لما علمت من العبارة السابقة انتهى حلبى باختصار (قوله لانه كاشتراط) الذى فى المنح والتبيين بحذف الكاف وهو ظاهر وهو كذلك فى نسخ اطلعت عليها (قوله فصار السيد من اهل ان يعمل فى مال المضاربة وهذا عنده وعندهما يملك كسب عبده المديون فلا يجوز انتهى (قوله فيمنع الصحة) لان المضاربة لا يدفيها من عمل المضارب ولا يمكنه العمل مع عدم التخلية وهى العلة فى المسئلة الثانية والفالث قوله بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه) فانه لا يفسد لانه لا يملك اكسابه لانه بعامل معاملة الاجرار فيما فى يده فان عجز قبل العمل ولادين عليه فسدت (قوله كما لو ضارب مولاه) فانه يصح لما قلنا (قوله صح العقد ولم يصح الشرط) وما فى السراجية من الجواز فيما اذا شرط ثلث الربح لامرأة المضارب اومكاتبه اوللمساكين اوفى الرقاب اوالحج محمول على جواز عقدها لا الشرط ويكون ذلك لرب المال فلا يخالف ما هنا افاده المصنف ولم يقف على هذا التوفيق ابو السعود وشيخنا فجعل المسئلة ذات خلاف ومحل عدم صحة الشرط فى امرأة المضارب ومكاتبه اذا لم يشترط عملها كما قالوا فى التبيين ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال اوالمضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا باشتراط العمل عليه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة وعمل فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا انتهى واما المضارب اجنبية ومنه علم فساد الشرط فى جعل بعض الربح للمساكين اوالرقاب اى فكما لا يصح فكذا لا يصح (قوله لا يصح) حيث لم يشترط عمل فوافق ما بعده (قوله صح) اى عقد المضاربة والاشتراط (قوله والا لا) اى لا يصح الاشتراط ويكون لرب المال اما العقد فصحيح (قوله لكن فى النهستانى) لا وجه للاستدراك والمنع هذا التقرير (قوله انه يصح مطلقا) اى عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الاجنبى اولا بمعنى ان شرط عمل الاجنبى كان المشروط له وان لم يشترط كان المشروط لرب المال وكان بمنزلة المسكوت عنه (قوله خلافا للبرجندى) كلامه فى العبد لا فى الاجنبى كما يعلم بمراجعة شرح المتن (قوله فال فى البحر واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال جائز بالاولى انتهى الخ ما هنا (قوله قضاء دينه) نائب فاعل

المشروط

المشروط (قوله ولا يلزم) اى كل من المالك والمضارب (قوله بموت احدهما) قال قاضيخان سواء علم المضارب بموت رب المال ام لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر وبملك بيع ما كان عرضا لنض المال لانه عزل حكمى انتهى (قوله وحجر يطرأ على احدهما) يجنون او سفه او حجر بأذون وفى القاموس طرأ اى بالهمز طرا وطروأ اتاهم من مكان او خرج عليهم منه فجأة انتهى والمراد به هنا الحدوث (قوله ويجنون احدهما) هو مما دخل تحت قوله وحجر الا انه ذكره لتقييده بالاطباق (قوله باعمى اوصيه) اى وصى المضارب لان العزل لا يمكن حينئذ فى المضارب فلا يجرى على وصيه وقيل ان ولاية البيع تكون لرب المال ووصى المضارب كليهما وهو الاصح لان الحق كان للمضارب ولكن الملك لرب المال فصار بمنزلة مال مشترك بين اثنين فيكون الامر اليهما انتهى قلت فلو لم يكن له وصى هل يستبد المالك بالبيع او ينصب القاضى وصيا يبيع معه ينظره حموى والذى فى الهندية فان لم يكن له وصى جعل القاضى له وصيا يبيعها فيوفى رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطى حصة المضارب من الربح غرماءه اى ان كان له غرماء فغرماء المضارب لا يأخذون عروضها لانها مال الغير (قوله تبطل فى حق التصرف) اى ولا تبطل فى حق كونه وديعة (قوله تبطل فى حق المسافرة) فلو اتى مصرا واشترى شيأ فمات رب المال وهو لا يعلم فاتى بالمتاع مصرا آخر فنفقة المضارب فى مال نفسه وهو ضامن لما هلك فى الطريق فان سلم المتاع جاز بيعه لبقائها فى حق البيع ولو خرج من ذلك المصر قبل موت رب المال ثم مات لم يضمن نفقته فى سفره انتهى برازية وقوله فاتى بالمتاع مصرا يعنى غير مصر رب المال فانه لو اخرجه يعنى بعد موت رب المال الى مصر رب المال لا يضمن لانه يجب عليه تسليمه فيه ذكره فيها ايضا وذكره قاضيخان (قوله وبالحكم بلحوق المالك مرتدا لان اللحوق بمنزلة الموت ولهذا ورث ماله ويعتق امهات اولاده ومدبروه زيلعى (قوله حكم بلحاقه ام لا) اما قبل الحكم فلانه بمنزلة الغيبة وهى لا توجب بطلان المضاربة واما بعده فلحق المضارب كما لو مات حقيقة انتهى ثم نبه بلالية (قوله بخلاف الوكيل) اى اذا ارتد الموكل وحكم بلحاقه فان الوكالة تبطل ولا تعود بعوده الى الاسلام لان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل انتهى (قوله بخلاف المضارب) الاولى حذفه (قوله فهى على حالها) عندهما حتى لو تصرف وربح ثم قتل كان ربحه بينهما على ما شرطا انتهى برهان فان لحق وباع واشترى هنالك ثم رجع مسلما فله جميع ما اشترى وباع فى دار الحرب ولا ضمان عليه فى شئ من ذلك هندية وذلك لان تصرفات المرتد كلها موقوف عند الامام فلا توقف فى املاكه ولا ملك للمضارب فى مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف فى ملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها مكى عن التبيين والشمنى (قوله وما تصرف نافذ وعهدته على المالك) قال ابو السعود عازيا الى الزيلعى والعناية لان توقف تصرف المرتد لتعلق حق الوارث ولا تعلق لورثة المضارب بمال رب المال فبقيت المضاربة على حالها خلافا لما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال فى قول الامام لان حكم العهدة يتوقف بردته لانه لو لزمته لقضى من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبى المحجور اذا وكل عن غير ما البيع والشراء وفى قولهما حاله فى التصرف بعد الردة كهى فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال انتهى (قوله متصرفه اى المضارب موقوف) عند الامام فينفذ بالاسلام والتحقت ردته بالعدم فى جميع احكام المضاربة وكذا ان لحق ثم عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاقه هندية والبطلان بالموت او القتل من وقت الردة هندية لان المضارب يتصرف للمالك فصار تصرفه كتصرف المالك بنفسه وتصرف مرتد بدون لحاقه موقوف فكذا تصرف نائبه مكى عن الشمنى مزيدا قوله وردة الموأ غير موثرة سواء كانت هى صاحبة المال او المضاربة الا ان تموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا توثر فى املاكها فكذا لا توثر فى تصرفها مانع عن الجوهرة (قوله ان علم به) ولو فى الحكمى بخلاف الوكيل حيث ينعزل فى الحكمى وان لم يعلم لانه لا حق له بخلاف المضارب افاده المؤلف هذا والذى فى الهندية عن الخانية تبطل المضاربة بموت رب المال علم بذلك اولم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر انتهى وتقدم ذكره (قوله مطلقا) اى وان لم يكونا عدلين بان كانا فاسقين او مستورين (قوله او فضولى عدل) الاوضح ان يقول او احد عدل قال المصنف فى متفرقات القضاء ولا يثبت عزله اى الوكيل الا بعدل او مستورين او فاسقين وقال المصنف والمؤلف فى باب عزل الوكيل ويثبت ذلك اى العزل بمشافهة به وبكتاب مكتوب بعزله وارساله رسولا مميزا عدلا

او غيره اتفاقا حرا او عبدا صغيرا او كبيرا صدقه او كذبه انتهى (قوله ولو حكما) اى ولو كان العزل حكما كما انه يشترط فيه العلم على ما سلف (قوله ولو حكما) كارتداده مع الحكم باللحوق وجنونه مطبقا (قوله فالدراهم والدنانير جنسان) لا يظهر التفريع لانهما قد يكونان جنسا واحدا فى كثير من المسائل فالاولى الواو كما فى المنح (قوله وان نهاه عنها) فلا يملك نهيه كما لا يصح نهيه عن المسافرة فى الروايات المشهورة حكى عن البحر (قوله ولا فى نقد) اى لا يتصرف ان كان رأس المال فضة بفضة ولو جودة كما يفيده عمومه (قوله استحسانا) والقياس لا يبدل لان النقدين من جنس واحد من حيث الثمنية (قوله لوجوب رد جنسه) الظاهر انه عند التنازع وفى الهندية عن الكافى له ان يبيعها بجنس المال استحسانا وهو يفيد الجواز فان حمل على عدم التنازع زال الاشكال (قوله ولا تخصيص الاذن) افاده بقوله آنفا وان نهاه عنها (قوله صح) والربح بعد ذلك للعامل كما سلف فى الشركة (قوله افترقا) اى فسخا المضاربة وانتهت (قوله وفى المال ديون) اى وقد باع المضارب عروضا بثمن لم يقبضه من المشترين (قوله على اقتضاء الديون) اى اخذها واستخلاصها (قوله اذ حينئذ يعمل بالاجرة) والربح كالاجرة وظاهره ولو كان الربح قليلا قال فى شرح الملتقى ومفاده ان نفقة الطالب على المضارب وهذا لو الدين فى المصر والا ففى مال المضاربة قال فى الهندية وان طال سفر المضارب ومقامه حتى اتت النفقة فى جميع الدين فان فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين ومازاد على ذلك يكون على المضارب كذا فى المحيط (قوله لانه حينئذ متبرع) اى ولا جبر على المتبرع ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم ولا يقال ارتد واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذه لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ابو السعود (قوله لانه غير العاقد) اى والحقوق لا ترجع الا الى العاقد فلا يمكن من المطالبة الا بالتوكيل فيؤمر المضارب به لئلا يضيع حق المالك (قوله وحينئذ) اى حين اذ كان المتبرع لا يجبر على الاقتضاء والاولى ان يقول ولهذا كان الوكيل الخ (قوله والسمسار) بكسر السين الاولى وهو الذى يجلب السلع باجر من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر على طلب الثمن انتهى درر (قوله وكذا الدلال) فرق بينهما فى القهستانى بان السمسار لم يكن فى يده مبيع بخلاف الدلال انتهى اى وهو الدلال (قوله لعدم قدرته عليه) لان الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع والمشترى فلا يقدر على تسليمه انتهى زيلعى (قوله ويستعمله فى البيع) انما جازت هذه الحيلة لان العقد يتناول المنفعة وهى معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليمه بتسليم نفسه فى المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيأ لا بأس به لانه عمل معه حسبة فجازاه خيرا وذلك جرت العادة ومارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن انتهى زيلعى (قوله لانه تبع) اى ورأس المال اصل وصرف الهلاك الى ما هو تابع اولى كما يصرف الى العفو فى الزكاة ولان الربح فرع عن رأس المال فلا يثبت له حكم قبل ثبوت اصله انتهى (قوله ولو فاسدة) لانها امانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون انتهى منح (قوله من عمله) اى ولو الهلاك من عمله ويقبل قوله فى هلاكه وان لم يعلم ذلك كما يقبل فى الوديعة منح (قوله ليأخذ الهالك رأس المال) فيبدأ برأس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الا هم فالاهم اختيار فان فضل شئ اقتسماه انتهى درر منتقى (قوله لما مر) من انه امين فلا يكون ضمينا قال الاقطع وقد قال اصحابنا ان مال المضاربة اذا هلك قبل ان يشترى به شيأ بطلت المضاربة لان المضاربة تتعين فيما وقعت عليه كالوديعة واذا تعينت بطل العقد بهلاكها وسوء قول المضارب فى هلاكها لانه امين فان استهلكها المضارب ضمنها ولم يكن له ان يشترى بعد ذلك شيأ على المضاربة لانه صار مناقضا ومن حكم المضارب ان يكون امينا ولو استهلكها غيره فاخذ هذا منه جازله ان يشترى بها على المضاربة لانه لما اخذ عوضها صار كانها اخذ ثمنها انتهى اى كانه باعها واخذ ثمنها اى ولا تنتهى المضاربة بالبيع واخذ الثمن (قوله والمال فى يد المضارب) نص على المتوهم والا فبالاولى اذا دفعه لرب المال بعد ما نض ثم استرده وبما فى المؤلف يعلم ان تقييد الزيلعى الحيلة بتسليم المضارب المال الى ربه اتفاقى تبعه عليه ابو السعود (قوله لانه عقد جديد) اى وهو لا يوجب انتقاض القسمة الاولى كما لو دفع له مالا جديدا حموى (قوله وهذه هى الحيلة) قال فى التبيين وهذه هى الحيلة فيما اذا خاف المضارب ان يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما فى يده من رأس المال اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فصل

(فصل فى المتفرقات)

(قوله لانتفاء الخ) حتى لو اشترى رب المال به شيأ وباع فهو على المضاربة لان الشرط هو التخلية وقد تحققت والابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به والصالح ان يكون وكيلا لم يكن اخذه استردادا بل انتقل عمل رب المال الى المضارب وصار كأن المضارب عمل بنفسه فلم تنتقض المضاربة انتهى حموى (قوله بدفع كل المال) افاد بالدفع ان المضارب لا بد ان يتسلم المال اولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل ان يتسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها انتهى مكى (قوله تقييد الهداية) الاولى الاتيان بالفاء (قوله بضاعة) المراد بالبضاعة هنا الامتعة لان الابضاع الحقيقى هنا لا يتأتى لان الربح جميعه فيه لرب المال وليس الامر هنا كذلك (قوله لا مضاربة) فلو دفعه له مضاربة تبطل الثانية لا الاولى هداية ويكون الربح بينهما على ما شرطا حموى وهو عطف على المعنى كأنه قال وتصح بضاعة لا مضاربة (قوله لما مر) اى من ان الشئ لا يتضمن مثله (قوله وان اخذه اى المال الخ) قال فى المبسوط والحاصل ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال فى ذلك يكون معينا له سواء باشره بامره او بغير امره وكل تصرف يتمكن رب المال ان يمنع المضارب منه فرب المال فى ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فحينئذ يكون معينا له انتهى مكى (قوله ثم ان باع بعرض الخ) قال فى حاشية المكى لو باع العروض بنقد ثم اشترى عرضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا فى يده كان ذلك قضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او يمكيل او موزون وربح كان بينهما على ما شرطا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا انتهى (قوله لما مر) من انه عامل لنفسه (قوله واذا سافر) للتجارة او لطلب الدين الا ان يزيد على ذلك قدر الدين فلا يجب الزائد كما فى المحيط وما انفقه فى الخصومة لتقاضى الدين لا يرجع به فى ماله كما فى المحيط ايضا (قوله ولو يوما) قال فى المنح وليس المراد بالسفر هنا السفر الشرعى المقدر بثلاثة ايام بل المراد ان لا يمكنه ان يبيت فى منزله وان خرج من المصر وامكنه ان يعود اليه فى ليلته فهو كالمصر لا نفقة له انتهى (قوله فطعامه) ولو فاكهة حموى اى معتادة واللحم ليس منها كما ذكره عن ابى يوسف وانما لا تلزم نفقة غلمان المالك لان نفقتهم كنفقة نفسه وهو لو سافر معه لم يعنه على العمل فى مال المضاربة لم يستوجب نفقة فى مال المضاربة بهذا السبب فكذا نفقة غلمانه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه انتهى (قوله وركوبه) اى فى الطريق شمنى وكشف وكذا فراشه ونومه ماتقى (قوله بفتح الراء) ويجوز ان يكون بضم الراء على انه مصدر اريد به اسم المفعول وهو الجارى على الالسنة مكى عن الشلبى وكذا اجرة خادمه وعلف دابته واما نفقة عبيد المالك ودوابه لو سافر بهم المضارب فعلى المالك لا فى مال المضاربة ولو اتفق عليهم المالك نفسه من المضاربة كان استردادا لرأس المال لا من الربح انتهى حموى (قوله ولو بكرا آه) هذا يفيد ان له ان يشترى دابة للركوب فان لم يشتروا كترى لزمه الكرا آه فلو قال اوكرا آه كان اوضح (قوله وكل ما يحتاجه عادة) كفسل ثيابه ودهن السراج والحطب واجرة الخادم والحمام والحلاق والدهن فى موضع يحتاج اليه فان الشخص اذا كان طويل الشعر وضح الثياب يعد من الصعاليك ويقل معاملوه فصار مابه تكثر الرغبات فى المعاملة معه من جملة النفقة انتهى وكل ما يعين المضارب على العمل او يخدم دابته فنفقتهم كنفقته الا فيما افاده المصنف (قوله بالمعروف) واذا جاوز المعروف ضمن الفضل انقانى وسيأتى (قوله فى مالها) سواء كان المال قليلا او كثيرا حموى لانه حبس نفسه لاجلها فالنفقة جزاء الاحتباس كنفقة القاضى والمرأة منح وان لم ينفق له شرآ مشاع فى ذلك السفر ابن ملك (قوله لا فاسدة) فنفقة المضارب فيها من مال نفسه منح (قوله كمستبضع ووكيل) فانهما متبرعان وفى انقانى لا نفقة للمستبضع فى مال البضاعة لانه متطوع فيها الا ان يكون اذن له فيها انتهى (قوله وفى الاخير خلاف) فى الكافى لا نفقة له لعدم جريان العرف بذلك وصرح فى النهاية بوجوبها انتهى وكأنه لانه حبس نفسه للمالين فتكون النفقة على قدرهما وفى ابن ملك ما يفيد ان المعتمد عدم الوجوب فانه نقل الوجوب رواية عن محمد فقط (قوله وان عمل فى المصر الخ) لانه لم يحبس نفسه لاجل المضاربة بل هو ساكن بالسكن الاصلى (قوله كدوآبه) فانه فى ماله مطلقا فى ظاهر الرواية كما فى المعدن سواء كان فى الحضر او السفر لانه يعارض المرض وقد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون من جملة النفقة

(المضاربة لا تفسد بشرط يدفع كل المال او بعضه تقييد الهداية بالبعض اتفاقى عناية (الى المالك بضاعة لا مضاربة) المال (يعنى امر المضارب وباع واشترى بطلت المال (يعنى رأس المال نقدا) لانه عامل لنفسه (وان ان كان رأس المال لان انتقاض التصرف حينئذ صار عروضا) لان انتقاض التصرف حينئذ صار عروضا فيما لو باع بعرض اخر (ولو يوما) لا يرجع به فى ماله (وان سافر) ولو لعمل فيها لاولى وان يتقد بطلب الناس (واذا سافر) بنفع الآء (ومعه ماله وشراه وكسوته وركوبه) بفتح الراء (وكل ما يحتاجه عادة) اى فى عادة ما يركب ولو بكرا آه (وكل ما لها) لو صحيحة ولو شريفة التجار والمعروف (فى مالها) لو صحيحة وكيل عمل فى المصر لانه لو جعل نفقته له كستبضع ووكيل (وان عمل فى المصر) لكن فى الاخير خلاف (وان نفقته فى ماله) سواء كان المال قليلا او كثيرا حموى لانه حبس نفسه لاجلها فالنفقة جزاء الاحتباس كنفقة القاضى والمرأة منح وان لم ينفق له شرآ مشاع فى ذلك السفر ابن ملك (فنفقته فى ماله) فيما من مال نفسه منح (قوله كمستبضع ووكيل) فانهما متبرعان وفى انقانى لا نفقة للمستبضع فى مال البضاعة لانه متطوع فيها الا ان يكون اذن له فيها انتهى (قوله وفى الاخير خلاف) فى الكافى لا نفقة له لعدم جريان العرف بذلك وصرح فى النهاية بوجوبها انتهى وكأنه لانه حبس نفسه للمالين فتكون النفقة على قدرهما وفى ابن ملك ما يفيد ان المعتمد عدم الوجوب فانه نقل الوجوب رواية عن محمد فقط (قوله وان عمل فى المصر الخ) لانه لم يحبس نفسه لاجل المضاربة بل هو ساكن بالسكن الاصلى (قوله كدوآبه) فانه فى ماله مطلقا فى ظاهر الرواية كما فى المعدن سواء كان فى الحضر او السفر لانه يعارض المرض وقد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون من جملة النفقة

برهان وغيره وفي سرى الدين عن المبسوط الحجامة والكحل كالدوآء اهـ (قوله فله النفقة) ما لم يكن دفع له المال فيه ولم يسافر منه قال في المبسوط ولو دفع المال اليه مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال مادام في الكوفة لان اقامته فيها ليست للمضاربة فلا يستوجب النفقة ما لم يخرج منها فان خرج منها الى وطنه ثم عاد اليها في تجارته انفق في الكوفة من مال المضاربة لان وطنه بها كان مستعارا وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك الى الكوفة وذهابه الى مصر آخر سواء وان تزوج امرأة واتخذها وطنا زالت نفقته من مال المضاربة لان مقامه بها بعد ما تزوج كان لاجل اهله بمنزلة وطنه الاصلي انتهى ملكي (قوله ما لم يأخذ مالا) هذه العبارة تفيد انه اذا اخذ مالا غير مال المضاربة واقام بالكوفة لا نفقة له وليس كذلك وكانه فهم ذلك من قول المنح فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له انتهى والمقصود من هذه العبارة ما نقلناه عن صاحب المبسوط قريبا (قوله اوخلط باذن) فيه ان الخليط بالاذن بصير شريكا والشريك لا ينفق على نفسه من مال الشركة على الراجح كذا رأيته في بعض الهوامش (قوله او بامين لرجلين) هذا مخصوص بان لا يكون المال الا خر بضاعة قال في المحيط البرهاني ولو كان احدهما بضاعة فله نفقته في المضاربة الا ان يفرغ للعمل في البضاعة فلي ماله الا ان يأذن له المستبضع انتهى (قوله ردما بقي من كسوة وطعام الى المال لان الاستحقاق امر ينتهي بانتهاء السفر انتهى ابن ملك (قوله ولو انفق من ماله) ارسندان على المضاربة للنفقة بحر وهذا يفيد ان قولهم لا يملك الاستدانة مقيد بغير النفقة (قوله له ذلك) لان التدبير في الانفاق اليه كذا لوصى اذا انفق من مال نفسه على الصغير انتهى بحر (قوله ولو هلك) اى مال المضاربة قبل ان يرجع (قوله لم يرجع على المالك) لتوات شمل النفقة بحر (قوله من رأس المال) متعلق بانفق قال في البحر وفيه اشارة الى ان المضارب له ان ينفق على نفسه من مال المضاربة قبل الربح (قوله ان كان ثمة ربح) الاوضح ان يقول من الربح ان كان ثمة ربح (قوله من الحلان) قال في مجمع البحرين والحلان بالضم الحمل مصدر حمل والحلان ايضا اجر ما يحمل انتهى وهو المراد (قوله وكذا بضم الى رأس المال ما يوجب زيادة) لانها بالزيادة على الثمن صارت كالثمن في بدله وهو مستغنى عنه بما قبله (قوله حقيقة) كالصبغ (قوله او حكما) كالقصارة (قوله والعادة) قد سبق في المرابحة ان العبرة في الضم لعادة التجار فاذا جرت بضم ذلك يضم (قوله برا) اقاص سمه في الكبير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز منح عن المغرب (قوله فضاعا) اى الالفان اى هلكا في يده من غير تقصير منه برهان وانما ذكر الفعل لان الالف مذكر كما في الصحاح (قوله غرم المضارب وبعهما) لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف وكان بينهما نصفين فيصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فرد بعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان العبد على قدر ملكهما في العبد فرد بعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة منح (قوله وغرم المالك الباقي) ولكن الالفان يجبان جميعا للبائع على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بالف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد واحكام العقد ترجع اليه شلبي عن الاتقاني (قوله لكونه مضمونا) علة لقوله خارجا عن المضاربة (قوله وبينهما) اى بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الامانة (قوله ولو بيع العبد) اى المسئلة بحالها (قوله فحصتها ثلاثة آلاف) ثمن ثلاثة ارباع العبد (قوله ولو شترى من رب المال بالف عبدا) اى فيعه الف فالثمن والقيمة سواء وانما قلنا ذلك لانه لو كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بالفين بعد ما عمل المضارب في الف المضاربة وربح فيها الفا فانه يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة نسمة المضارب انما لو كان مال المضاربة الفين فهي كالمسئلة الاولى وكذا اذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن كان العبد بينا وفي الفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف وباعه من المضارب بالف بيعه المضارب مرابحة على الف ومائتين وخمسين وعكس هذه الصورة في الحكم كمسئلة المصنف (قوله وراجع بنصفه) لان عقد المرابحة عقد امانة فيجب تنزيهه عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والعقد الاول وقع لرب المال والثاني كذلك لان شراء المضارب لا يخرج عن ملك رب المال الا انه صح العقد لزيادة فائدة وهي ثبوت اليد والتصرف للمضارب فبقي شبهة عدم وقوع العقد الثاني فيبيعه مرابحة على الثمن الاول وذلك خمسمائة شلبي عن الاسبيجابي (قوله وكذا عكسه) محله فيما اذا كان

ولو انفق من مال نفسه في مالها الذي لو هلك لم يرجع على المالك ولو هلك المضارب ورب المال حي رجع على المالك بما انفقه قدر ما انتفع به المالك ولو لم ينتفع شيئا لم يرجع بشيء كذا في الخانية (قوله ما لم يأخذ مالا) اي من الربح (قوله ما لم يطلب) اي رب المال (قوله ما لم يفرغ للعمل) اي في البضاعة (قوله ما لم يأذن له المستبضع) اي في الانفاق (وان باع المتاع بنسيئة) اي المضارب (قوله ولو هلك) اي المتاع (قوله ولو انفق) اي المضارب (قوله ولو لم ينض) اي الثمن (قوله ولو لم يربح) اي في المتاع (قوله ولو لم يشتر) اي المضارب (قوله ولو لم يسافر) اي المضارب (قوله ولو لم يخلط) اي مال المضاربة بماله (قوله ولو لم يشهد) اي على الدفع (قوله ولو لم يعلم) اي رب المال (قوله ولو لم يعلم) اي المضارب (قوله ولو لم يعلم) اي المضارب (قوله ولو لم يعلم) اي المضارب

الافضل فى الثمن والقيمة على الف وقد اشتراه المضارب بخمسمائة فان رب المال يرابح على ما اشترى المضارب ومثلها فى الحكم اذا كان الفضل فى قيمة المبيع دون الثمن واما اذا كان فيهما فضل فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب ومثله اذا كان الثمن فيه الفضل فقط بحر (قوله لخروجه عن المضاربة بالفدآء) لان الفدآء مؤنة الملك فيتقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة امانصيب المضارب فلانه صار مضمونا عليه واما نصيب رب المال فبقضاء القاضى بانقسام الفدآء عليهما لان قضاءه بالفدآء يتضمن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفدآء موجب سلامة المفدى والسلامة الا بالقسمة انتهى زيلعى (قوله لتوهم الربح) حيئذ هذه العلة محلها فيما اذا كانت قيمة العبد الفا قال فى البحر قيد بقوله قيمته الفان لانه لو كان قيمته الف افتدى بمثله الجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفدآء مع ذلك فلذلك لانه يستبق بالفدآء مال المضاربة وله ذلك لان الربح يتوهم كذا فى الايضاح فالمراد ان المضارب اراد استبقاء العبد بتمامه للمضارب واما فى صورة المصنف فكل مالك ثمن اراد ان يدفع دفع ومن اراد ان يفدى فدى ولا يلزم احدهما ان يفعل فعل الاخر واما مسئلة المصنف فالربح فيها ظاهر لامتوهم فتأمل قال فى البحر واعلم ان العبد المشترى اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفدآء الا اذا ابى المضارب الدفع والفدآء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعينه وتمامه فيه (قوله ثم وثم) فيه حذف المعطوف ودخول العاطف على مثله انتهى حموى (قوله ورأس المال جميع ما دفع) يعنى لا يكون للمضارب شئ من الربح حتى يصل رب المال الى جميع ما وصله للمضارب على انه ثمن اما اذا اراد المضارب ان يبيعه مرابحة لا يرابح الا على الف كما تقدم انتهى شلبى (قوله بخلاف الوكيل) الحاصل ان الوكيل اذا قبض الثمن بعد الشرآء ثم هلك فانه لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده واما لو دفع اليه قبل الشرآء فهلك بعد الشرآء يرجع مرة لان المدفوع اليه قبل الشراء امانة فى يده وهو قائم على الامانة بعده فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء افاده المصنف فقول الشرح لان [illegible] محمول على ما اذا دفع الموكل اليه الثمن اولا اما اذا لم يدفع الا بعد الشرآء فلا رجوع اصلا اذا هلك (قوله فالقول للمضارب) كما لو جاء المضارب بالعين وقال الف مضاربة والف وديعة عندى فلان اومن خاص مالى ورب المال يقول الف درهم رأس المال والف درهم ربح فالقول قول المضارب بالاتفاق ذكره الفقيه فى شرح الجامع الصغير (قوله لان القول فى مقدار المقبوض للقابض) لانه احق بمعرفة مقدار المقبوض حموى (قوله كما لو انكره) اى القبض اصلا فالقول قوله حموى (قوله ولو كان الاختلاف مع ذلك) بان قال رب المال رأس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف وشرطت لى نصف الربح (قوله لانه يستفاد من جهته) اى وقد انكر الزيادة وهو لو انكر استحقاق الربح عليه بالكلية بان قال كان المال فى يده بضاعة كان القول له فكذا فى انكار الزيادة (قوله فقط) اى وليس القول له فى قدر رأس المال بل القول فيه للمضارب لانه القابض (قوله فالبينة بينة رب المال الخ) لان البينة تثبت الزيادة (قوله وكذا لو قال المضارب) الاولى ان يقول واضع اليد لان المسئلتين الاولين اتفقا فيهما على عدم المضاربة (قوله هو بضاعة) اى لجميع الربح لى (قوله بل قرض) اى وجميع الربح لى (قوله او وديعة) انما كان القول له وان كان الربح ليس له منه شئ لما ذكره المؤلف من انه يدعى عليه التمليك وهو ينكره (قوله لانه منكر الضمان) اى رب المال يدعيه والقول للمنكر فقد خرجت هذه عن قاعدة الاختلاف فى الوصف لهذه العلة لانها اكثر اثباتا لانها تثبت عليه ضمان البدل (قوله واما الاختلاف فى النوع) الاولى حذف قوله فى النوع لانه لا يظهر الا فى المسئلة الاخيرة (قوله فان اتحد المضارب) اى فى انواع التجارات (قوله او الاطلاق) بان قال اطلقت لى فى السفر براو بحرا (قوله او فى المالك الخصوص) اى بنوع من التجارة والمناسب او التقييد لحسن المقابلة بان قال قيدت لى السفر بالبر (قوله فالقول للمضارب) لان الاصل فى المضاربة العموم اذ المقصود منها الاسترباح والعموم والاطلاق يثبت بيانه وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك انتهى درر منتقى (قوله فالقول للمالك)

(ولو شترى بالفها عبدا فيه العشرة فقتل العبد رجلا خطأ فدفعه المضارب فاختار رب المال الفداء فقتل عنده فلا شئ له على المضارب) على قدر ملكهما (والعبد بينهما على ثلاثة ارباع لرب المال وربعه على المضارب) لخروجه عن المضاربة بالفدآء (فان اختار رب المال الدفع والمضارب الفدآء ذلك لتوهم الربح حينئذ) للبائع (فان اختار المضارب الدفع واختار رب المال الفدآء فله ذلك) لان الدفع حقه (وهلك الثمن قبل النقد) للبائع (فالمضاربة على حالها) لانه امين بل (دفع المال) للمضارب (الى غيره ثم وثم) اى كما هلك دفع بخلاف الوكيل (ورأس المال جميع ما دفع) بخلاف الدين (معه الدين) لان مدة ما بيده امانة لا امانة (ورجعت الماشية) لان المال (دفعت الثمن فالقول للمضارب) وقال المالك دفعت الثمن فالقول للمضارب لان القول فى مقدار المقبوض للقابض امينا (ولو كان الاختلاف فى مقدار الربح فالقول قول رب المال) لانه منكر اصلا (ولو كان الاختلاف فى مقدار الربح فقط) لانه يستفاد من جهته (واحدهما اقام بينة قبلت وان اقاماها فالبينة بينة رب المال فى دعواه الزيادة فى رأس المال وبينة المضارب فى دعواه الزيادة فى الربح) لاثبات كل منهما ما ينكره (ولو كان الاختلاف بكونه فى المضاربة فالقول لرب المال ولو كان الاختلاف فى المضاربة بالنصف وقد ربح لها وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لانه منكر (ولو كذا) اى بضاعة اوودعة او قرض وقال رب المال هى مضاربة بالنصف) لانه يدعى عليه التمليك (والبينة بينة المضارب) لاثبات ما يدعيه (والمال بينهما) لانه ملك بالبينة (ولو قال المالك بكر والمال دين فالقول للمضارب) لانه منكر (والمضاربة انقضت) بالقبض (والمضارب امين) فى المال (ولو قال المضارب اقرضنى) فالقول للمالك لانه منكر (وان قال المالك بعت منك) فالقول للمضارب لانه منكر

لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته مخ (قوله والبينة للمضارب) لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة مخ (قوله فيقبل على صحة تصرفه ويلزمهما نفي الضمان) هذا اشارة الى جواب اعتراض وردعلى صاحب الهداية ذكره الاكمل في العناية بقوله واعترض عليه بان البينة للاثبات لا للنفي وبان الاخر يدعي الضمان فكيف لايحتاج الى البينة واجيب بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام المصنف اللازم مقام الملزوم كناية وتمامه فيها (قوله تقضى بالمتأخرة) لان آخر الشرطين ينقض الاول عناية (قوله والا فبينة المالك) تحته صورتان ماذا لم يوقت اصلا وماذا اوقتت احداهما فان البينة للمالك لانه يتعذر القضاء بهما معا للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر بهما القضاء فبينة رب المال اولى لانها تثبت مالم يثبت افاده الاكمل وهذا يأتي ما قدمه من ان البينة للمضارب الا ان يحمل على ان البينة اقامها المضارب فقط وهو بعيد لانه اذا انفرد كل باقامة البينة قبلت منه فلا وجه للتخصيص (قوله بان لا يجعل الوصي لنفسه من الربح اكثر مما يجعل لامثاله) بان كان الغير يجعل لليتيم النصف منه فجعل له الوصي الثلث (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) حيث قال فيه وتجب المصنف من تقييده ما اطلقه المشايخ برأيه مع قيام الدليل على الاطلاق لانه نفع صرف ورثوق الوصي بنفسه كوثوقه بغيره نعم لو جعله اي الطرسوسي من باب الديانة والمروءة لكان حسنا ولكن لو عقد باقل صح اه واستظهر العلامة عبد البر ما بحثه الطرسوسي ووجهه بان تصرف الوصي انما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبي في المضاربة في ماله باقل مما يفعله الثقات فيه بل تمام نظر لنفسه حيث علم انه لا ربح له الا في مال اليتيم فاخذه على هذا الوجه مع الحيف عليه انتهى ولكنه رجع الى ما قاله ابن وهبان حيث قال اللهم الا ان يقال يكفي حصول المصلحة في الجملة وان امكن ما هو اولى منها وهذا يفيد اعتماد كلام ابن وهبان (قوله مات المضارب الخ) وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال في يده امانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا في تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة اي مثلها ولا يصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت في حال الحياة اوعلم ذلك بكون تلك امانة في يد وصيه اوورثته كما كان في يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته انتهى وسيذكر المصنف ذلك في كتاب الوديعة باتم مما هنا (قوله لكن صرح في مجمع الفتاوى) نص ما في المجمع ما نصه قال الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة لسلطان طمع فيه وتصدا خذه بطريق الغصب وكذا الوصي اذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل اخذ المصانع جميع المال فدفع البعض لاحراز ما بقي من جملة الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا فاما في زماننا فكانت القوة لسلاطين العدل انتهى مختصرا ويؤخذ من هذا انه اذا دفع من مال نفسه يكون متبرعا فيضيع عليه ما دفع الا اذا اشهد عند الدفع انه يرجع ويحرر (قوله وفيه لو شرى الخ) نقله في المنح ببسط من هذا حيث قال وفيه ايضا اذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اجد ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون في مال المضاربة فضل بان كان رأس المال الفا فاشترى به متاعا يساوي الفين ولم يكن في المال فضل بان كان رأس المال الفا واشترى به متاعا يساوي الفا ففي الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق امساك المتاع من غير رضى رب المال الا ان يعطي رب المال رأس المال ان لم يكن فيه ربح وان كان فيه ربح وهو رأس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له حق امساكه وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع ان كان في المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا ان يقول لرب المال اعطيك رأس المال وحصتك من الربح ان كان في المتاع فضل او يقول اعطيك رأس المال ان لم يكن فيه ربح فان اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين وان لم يكن في المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله خالص ملكك فاما ان تأخذه برأس مالك او تبيعه حتى يسلم الى رأس مالك انتهى من مضاربة الذخيرة والمحيط (قوله واودعه عشرا) بعده بيت متوقف عليه وهو

له سبعة قالوا وتضعا ذا تؤت * له الخمسة الاخرى وفي الشرع ينشر

قال الشرنبلالي صورتها رجل دفع لغيره عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك

القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن سبعة ونصفا لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة مشاع يحتمل القسمة وهي فاسدة والخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة التي ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فصار المضمون سبعة ونصفا قالت وهذا على غير الصحيح لان الهبة الفاسدة تملك بالقبض وقد سلطه المالك عليه فلا ضمان فيها وكذلك لا ضمان في الوديعة لما في البزازية دفع اليه الفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة لا حصة المضاربة لانها امانة وقوله يضمن حصة الهبة انما هو على رواية عدم الملك وهو خلاف المفتى به اما على المفتى به فلا ضمان مطلقا لا في الوديعة ولا في الهبة الفاسدة انتهى حلبي بتصرف واصلاح من شرح العلامة عبد البر ويضمن درهمين ونصفا من الامانة التي استهلكها والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الايداع)

اصله اودع وقعت الواو ثاء كسرة قلبت ياء فصار ايداع انتهى سري الدين واعلم ان الفقهاء يبحثون عن افعال المكلف لكن الفقهاء يعنونون بعض الكتب بها كقولهم كتاب النكاح كتاب البيع والهبة وفي بعضها بما يتعلق بذلك ككتاب العارية والمأذون والوجه فيه غير ظاهر انتهى درمنتقى وحفظ الامانة يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما قال عليه السلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وروى ان زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام قامت له تنادي ايها الملك اسعني كالامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت المملوك مقام المولى والخيانة اقامت المولى مقام المملوك فسأل عنها فقيل انها زليخا فتزوجها مرحمة عليها انتهى زيلعي والايداع والاستيداع بمعنى وفي المغرب يقال اودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع ومستودع اي وديعة انتهى (قوله وهو الامانة) قال الزيلعي وحكم الوديعة الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال امانة في يده وفي حاشية الشلبي مناسبة هذا الكتاب لما تقدم مرت وهي ان المال الثابت له ان حفظه بنفسه فظاهر وان بغيره فوديعة اول الاقرار ثم ذكرت بعده العارية والهبة والاجارة لتناسب بالترقي من الادنى الى الاعلى لان الوديعة امانة بلا تمليك شئ والعارية امانة مع تمليك المنفعة لكن بلا عوض والهبة تمليك عين بلا عوض وهي الهبة المحضة التي ليس فيها معنى البيع والاجارة تمليك منفعة بعوض وفيه معنى اللزوم وما كان لازما اقوى مما ليس بلازم فكان في الكل الترقي من الادنى الى الاعلى (قوله من الودع) فالمزيد مشتق من المجرد قال في الدر المنتقى من ودع ودعا اي ترك وكلاهما مستعمل في القرآن والحديث ذكره ابن الاثير انتهى وفي الزيلعي من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات او ليختمن على قلوبهم اوليكتبن من الغافلين اي عن تركهم اياها وقال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى قرئ بالتخفيف والتشديد انتهى وفي مسكين الايداع في اللغة تسليط الغير على الحفظ اي شئ كان مالا او غيره اهـ مكي (قوله كان انفق) عبر به لانه لو فقده مالكه وتركه فلا ضمان على احد ولو فقده غيره فالضمان على الفاتق كذا ظهر لي ويحرر (قوله فاخذه رجل) اما اذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن مخ عن المحيط وهذا يفيد انه اذا دنا منه لزمه وان لم يأخذه والعلة تنافيه (قوله بغيبة مالكه) اما اذا كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين مخ اي في الاخذ وعدمه (قوله لانه بهذا الاخذ) علة لقوله ضمن ووجه كونه من التسليط على الحفظ دلالة ان المالك يحب حفظ ماله ويحب المعاونة على حفظه فكانه امره بالحفظ والمؤلف جعل الدلالة من قبل المودع بالفتح وهو خلاف الموضوع فلو قال لانه بهذا سلطه على حفظه دلالة لكان اليق (تنبيه) الوديعة مشروعة مندوب اليها والدليل على ذلك قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهو تعاون على البر لان فيه اعانة لصاحبها بحفظ ماله انتهى شلبي عن الاتقاني (قوله والمؤنث الخ) قال نوح افندي القياس وديع بدون التاء لان فعيلا يستوي فيه المذكر والمؤنث وانما عدل عنه لانه جرى من الاسماء كذبيحة ونطيحة فتكون التاء للنقل لا للتأنيث انتهى (قوله ما تترك عند الامين) اي للحفظ اذ البرجندي فقط ليخرج العارية لانها تترك للحفظ والانتفاع (قوله وعلى اخص من الامانة) لان الامانة اسم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة كما ودع للحفظ بالايجاب والقبول فكانا متغايرين اي بالعموم

(كتاب الايداع)

لاختفاء في اشترا كهما مع ما قبله في الحكم وهو
(وهو) لغة من الودع اي الترك وشرعا
الامانة (تسليط الغير على حفظ ماله صريحا او دلالة
كان انفق فاخذه رجل فاخذه رجل بغيبة مالكه
نزكه ضمن (او الوديعة ما تترك عند الامين)
دلالة بخلاف امانة كما حققه المصنف وغيره
وهي اخص من الامانة

والخصوص والحكم فى الوديعة انه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق فى الامانة انتهى وقد اوسع الكلام فى هذا المقام قاضى زاده (قوله كقوله لرجل اعطنى الخ) لو قال كقوله لرجل اعطنى الف درهم اداء فى غير هذا الثوب فلا قال اعطنى اعطنيك لكان اوضح لان الايجاب هو قوله اعطينى ثم على ان قوله اعطنى ليس بلازم فى التصوير (قوله يشمل الهبة) اى ويحتمل الوديعة وفيه ان احتمال الوديعة فى مثل هذه العبارة بعيد جدا لغة وعرفا فاذا عد لواعن المتبادر الى غيره (قوله فصار كناية) لا يظهر كونه كناية لعدم انتقال من اللازم الى الملزوم ولا عكسه فلو قال صريحا او احتمالا لكان اظهر واجيب بان المراد بالكناية ما احتملها وغيرها كالكناية الطلاق (قوله كما لو وضع ثوبه بين يدى رجل) قال فى الخلاصة لو وضع كابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى فهذا من الايجاب دلالة كما انه من القبول كذلك (قوله دلالة) اى حالية ولو قال لا قبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ذكره المصنف والاولى ما فى شرح المنتقى حيث قال لان الدلالة لا تعارض الصريح (قوله برأى من الثيابى) ولا يكون الحمامى مودعا مادام الثيابى حاضرا فان كان غائبا فالحمامى مودع انتهى مخ وقال فى اجارة الخلاصة ليس ثوبا برأى من الثيابى فظن الثيابى انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن وهو الاصح انتهى حموى لانه بترك السؤال والتفحص يكون مفرطا انتهى ابو السعود (قوله كان ايداعا) فهذا من الايجاب والقبول دلالة (قوله وهذا) اى الايجاب والقبول قال فى المخ وماذكرنا من الايجاب والقبول شرط فى حق وجوب الحفظ واما فى حق الامانة فتتم بالايجاب انتهى والمراد بحق الامانة انه لا يكون مضمونا (قوله وان لم يقبل) انظر هل المراد به السكوت عند قول المالك او عدمه والمراد منه ما يعم الرد وهو المتبادر لان السكوت قبول دلالة والمراد فى القبول بقسميه فتأمل (قوله وشرطها كون المال قابلا الخ) لو قال وشرطوا اثبات اليد عليها بالفعل لكان اولى لانه يستفاد منه اشتراط القابلية من غير عكس ولا يكفى قبول الاثبات لان حفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه بالفعل محال شرنبلالية (قوله لم يضمن) الاولى ان يقول لا يصح لانه اذا وجده بعد ووضع يده عليه وهلك من غير تعد لم يضمن فتدبر (قوله ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه) لو بالغا فلو قاصرا لا ضمان عليه اصلا ابو السعود (قوله وهى امانة) هذا من قبيل حمل العام على الخاص وهو جائز كالانسان حيوان ولا يجوز عكسه لان الوديعة خير من الحيوان انتهى اجانية باستخفاظ صاحبه عند غيره قصدا والامانة قد تكون من غير قصد والوديعة خاصة والامانة عامة والوديعة بالعقد والامانة اعم فتنفرد فيما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته فى حجر غيره وتقدم انه يبرأ عن الضمان فى الوديعة اذا عاد الى الوفاق والامانة غيرها لا يبرأ عن الضمان بالوفاق (قوله والاداء عند الطلب) الا اذا كانت سببا وارادوا به قتل آخر فلما انتهى درمنتقى (قوله واستحباب قبولها) ومن محاسنها اشتمالها على بذل منافع بدنه وماله فى اعانة عباد الله واستحبابه الاجر والثناء حموى (قوله معزيا للزيلعى) ذكره فى ضمان الاجير وعلل الضمان بان الحفظ واجب عليه مقصودا بدل انتهى (قوله سواء امكن التحرز عنه ام لا) وليس منه النسيان كما لو قال وضعت عندى فنسيت وقت قبل يكون مفرطا بخلاف ما اذا قال ضاعت ولا ادرى كيف ذهبت فان القول قوله مع يمينه ولا يضمن لانه امين انتهى حموى بتصرف (قوله لحديث الدارقطنى) قال فى المخ وانما كانت الوديعة امانة لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة الا ان الغلول فى المغنم خاصة والاغلال عام وهذا الحديث مسند عن عبد الله بن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم انتهى مناسبا (قوله واشتراط الضمان الخ) ولو ضمن تسليمها صح ابو السعود (قوله وعياله) تفسير من فى عياله انتهى يكن معه سواء كان فى نفقته اولم يكن والعبرة فى هذا للمساكنة الا فى حق الزوجة والولد الصغير والعبد لكونه يشترط فى الولد الصغير ان يقدر على الحفظ فعلى هذا التفسير ينبغى ان لا يضمن بالدفع الى اجنبى يسكن معه ذكره حامد السعدى حواشى صدر الشريعة ويؤيده ما فى الولوالجية رجل آجر بيتا من داره انسانا ودفع الوديعة الى هذا المستأجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن لانه ليس فى عياله ولا بمنزلة من فى عياله وان لم يكن لكل منهما غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة لا يضمن لانه بمنزلة من فى عياله انتهى وفى الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاحه الى غيره فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن ويكفى دفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت فى يد غيره اه

قوله

(قوله فلو دفعها) تفريع على قوله او حكما (قوله خلاصة) قال فيها وفى النهاية لو دفعها الى ولده الصغير اوزوجته وهما فى محلة والزوج يسكن فى محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما الا ان يشترط فى الصغيران يكون قادرا على الحفظ فان الزوجة اى والولد الصغيران كانا فى مسكن آخر الا انهما فى الحكم كانا معه فى مسكن الزوج والاب وقد تقدم زيادة العبد (قوله فلو علم خيانته يضمن) خلا يضمن فى صورتين ما اذا علم امانته وما اذا لم يعلم حاله اصلا (قوله وعن محمد) رحمه الله تعالى ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس فى عياله اودفع الى امين من امنائه ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله لا يضمن لانه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله فلا يجب عليه اكثر من ذلك ذكره فى النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشى وهو الى الحلوانى ثم قال وعن هذا لم يشترط فى التحفة فى حفظ الوديعة العيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذى يحفظ ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له الذى فى يده ماله وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط فى حفظ الوديعة انتهى وسيأتى ذكره (قوله واعتمده ابن الكمال) حيث قال فى الاصلاح والايضاح وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا انتهى (قوله الا اذا خاف الحرق والغرق) الحرق بالسكون من النار وبالتحريك من دق القصار وقد روى فيه السكون مغرب وفى المصباح الحرق بفتحتين اسم من احراق النار انتهى والغرق بفتحتين مصدر غرق فى الماء فهو غريق مكى ومثل خوف الغرق والحرق خوف اللصوص وفى الخلاصة فان دفع لضرورة بان احترق بيت المودع فدفعها الى جاره وكذا فيما يشبه هذا انتهى اتقانى اى فانه لا يضمن (قوله وكان غالبا بمحيطا) المراد بكونه غالبا كونه كثيرا فلا يناقى كونه محيطا والمراد ان ذلك فى بيت المودع قال الحموى لا بد ان يكون غالبا محيطا بمنزل المودع وفى القهستانى الا اذا خاف الحرق اى حرقا يحيط بجميع محلها انتهى (قوله فلو غير محيط ضمن) قال فى الخلاصة اما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبى (قوله فسلمها الى جاره) الظاهر من اساليب الكلام انه لا يجب ان يسلمها الى جاره حتى لو تركها فى داره فحرقت لا يضمن ويحرر افاده سيدى الد عن المجتبى ثم رأيت فى الهندية عن التمرتاشى انه يضمن (قوله الا اذا امكنه دفعها) اى وقت الحرق والغرق الى من فى عياله فدفعها للاجنبى فانه يكون ضامنا وهذا على اشتراط العيال كما سلف اوالى من يحفظ ماله على المفتى به ورأيت للمصنف (قوله ضمن) لان الاتلاف حصل بفعله حموى (قوله فحصل بين كلامى الخلاصة والهداية التوفيق) عبارة الخلاصة اما اذا علم انه وقع الحريق فى بيته قيل قوله والا فلا وعبارة الهداية انه لا يصدق الا ببينة قال فى المنح ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم وقوع الحريق فى بيته وبه يحصل التوفيق انتهى حلبى وقدذكر هذا التوفيق صاحب الذخيرة عن المنتقى (قوله لم يضمن) لان مؤنة الرد على المالك حموى (قوله كوكيله) سوى فى التجنيس بين الوكيل والرسول وقال اذا منعها عنهما لا يضمن وفى العمادية ذكر الضمان فى المنع من الرسول فالمسئلة ذات خلاف بينهما واقتصار المصنف على ما ذكر يدل على اعتماده وقد نقله القهستانى عن المضمرات (قوله ولو بعلامة منه) لامكان اتيان غير الرسول بهذه العلامة (قوله على الظاهر) راجع الى الوكيل والرسول (قوله او خاف على نفسه او ماله) فى المحيط لو طلبها ايام الفتنة فقال لم اقدر عليها هذه الساعة لبعدها او لضيق الوقت فاغاروا على تلك الناحية فقال اغير عليها لم يضمن والقول له انتهى وفى البحر لو طلبها فقال لا يمكننى ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان ترك عن رضى وذهب لا يضمن لانه لم يذهب فقد انشأ الوديعة وان كان عن غير رضى يضمن خلاصة وينبغى ان يكون محل التفصيل اذا كان المودع كاذبا فى قوله اما اذا كان صادقا فلا يضمن مطلقا انتهى (قوله كطلب الظالم) اى ويعلم انها لا يمكن ان يظلم بها فانه يجمعها لا يكون ظالما حتى لو ضاعت لا يكون ضامنا كذا فى الخلاصة (قوله ولو كان مأذونا) لان المولى ليس له قبض وديعة عبده المأذون اذا كان محجورا اما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال انه مال الغير فاذا ظهر انه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذه خلاصة (قوله فلو كانت) تفريع على عدم الضمان بالمنع عند طلب الظالم (قوله ليضرب به رجلا) اى مظلوما ولو معاهدا اوامرأة اوهو مبيوسئل السيف كل مؤذ فيما يظهر (قوله الى ان يعلم الخ) فلو شك فيما ذكر لا يعد يمنعه ظلما فلا يضمن بهلاكه كذا يفاد من مفهومه (قوله كما لو اودعت) اقول بالكاف ليفيد انه مثال غير مخصص فمثله كل

ما دفعها لولده الصغير وزوجته ولا يضمن ولا يشترط ان ينفق عليهما لانه لا نفقة معه بل ولا يجب ان ينفق عليهما لانه لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط فى الصغيران يكون قادرا على الحفظ فان الزوجة اى والولد الصغيران كانا فى مسكن آخر الا انهما فى الحكم كانا معه فى مسكن الزوج والاب وقد تقدم زيادة العبد (قوله فلو علم خيانته يضمن) خلا يضمن فى صورتين ما اذا علم امانته وما اذا لم يعلم حاله اصلا (قوله وعن محمد) رحمه الله تعالى ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس فى عياله اودفع الى امين من امنائه ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله لا يضمن لانه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله فلا يجب عليه اكثر من ذلك ذكره فى النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشى وهو الى الحلوانى ثم قال وعن هذا لم يشترط فى التحفة فى حفظ الوديعة العيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذى يحفظ ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له الذى فى يده ماله وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط فى حفظ الوديعة انتهى وسيأتى ذكره (قوله واعتمده ابن الكمال) حيث قال فى الاصلاح والايضاح وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا انتهى (قوله الا اذا خاف الحرق والغرق) الحرق بالسكون من النار وبالتحريك من دق القصار وقد روى فيه السكون مغرب وفى المصباح الحرق بفتحتين اسم من احراق النار انتهى والغرق بفتحتين مصدر غرق فى الماء فهو غريق مكى ومثل خوف الغرق والحرق خوف اللصوص وفى الخلاصة فان دفع لضرورة بان احترق بيت المودع فدفعها الى جاره وكذا فيما يشبه هذا انتهى اتقانى اى فانه لا يضمن (قوله وكان غالبا بمحيطا) المراد بكونه غالبا كونه كثيرا فلا يناقى كونه محيطا والمراد ان ذلك فى بيت المودع قال الحموى لا بد ان يكون غالبا محيطا بمنزل المودع وفى القهستانى الا اذا خاف الحرق اى حرقا يحيط بجميع محلها انتهى (قوله فلو غير محيط ضمن) قال فى الخلاصة اما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبى (قوله فسلمها الى جاره) الظاهر من اساليب الكلام انه لا يجب ان يسلمها الى جاره حتى لو تركها فى داره فحرقت لا يضمن ويحرر افاده سيدى الد عن المجتبى ثم رأيت فى الهندية عن التمرتاشى انه يضمن (قوله الا اذا امكنه دفعها) اى وقت الحرق والغرق الى من فى عياله فدفعها للاجنبى فانه يكون ضامنا وهذا على اشتراط العيال كما سلف اوالى من يحفظ ماله على المفتى به ورأيت للمصنف (قوله ضمن) لان الاتلاف حصل بفعله حموى (قوله فحصل بين كلامى الخلاصة والهداية التوفيق) عبارة الخلاصة اما اذا علم انه وقع الحريق فى بيته قيل قوله والا فلا وعبارة الهداية انه لا يصدق الا ببينة قال فى المنح ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم وقوع الحريق فى بيته وبه يحصل التوفيق انتهى حلبى وقدذكر هذا التوفيق صاحب الذخيرة عن المنتقى (قوله لم يضمن) لان مؤنة الرد على المالك حموى (قوله كوكيله) سوى فى التجنيس بين الوكيل والرسول وقال اذا منعها عنهما لا يضمن وفى العمادية ذكر الضمان فى المنع من الرسول فالمسئلة ذات خلاف بينهما واقتصار المصنف على ما ذكر يدل على اعتماده وقد نقله القهستانى عن المضمرات (قوله ولو بعلامة منه) لامكان اتيان غير الرسول بهذه العلامة (قوله على الظاهر) راجع الى الوكيل والرسول (قوله او خاف على نفسه او ماله) فى المحيط لو طلبها ايام الفتنة فقال لم اقدر عليها هذه الساعة لبعدها او لضيق الوقت فاغاروا على تلك الناحية فقال اغير عليها لم يضمن والقول له انتهى وفى البحر لو طلبها فقال لا يمكننى ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان ترك عن رضى وذهب لا يضمن لانه لم يذهب فقد انشأ الوديعة وان كان عن غير رضى يضمن خلاصة وينبغى ان يكون محل التفصيل اذا كان المودع كاذبا فى قوله اما اذا كان صادقا فلا يضمن مطلقا انتهى (قوله كطلب الظالم) اى ويعلم انها لا يمكن ان يظلم بها فانه يجمعها لا يكون ظالما حتى لو ضاعت لا يكون ضامنا كذا فى الخلاصة (قوله ولو كان مأذونا) لان المولى ليس له قبض وديعة عبده المأذون اذا كان محجورا اما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال انه مال الغير فاذا ظهر انه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذه خلاصة (قوله فلو كانت) تفريع على عدم الضمان بالمنع عند طلب الظالم (قوله ليضرب به رجلا) اى مظلوما ولو معاهدا اوامرأة اوهو مبيوسئل السيف كل مؤذ فيما يظهر (قوله الى ان يعلم الخ) فلو شك فيما ذكر لا يعد يمنعه ظلما فلا يضمن بهلاكه كذا يفاد من مفهومه (قوله كما لو اودعت) اقول بالكاف ليفيد انه مثال غير مخصص فمثله كل

ما كان فى معناه فيما يظهر (قوله اى موت المودع مجهلا) من الوديعة الزآئد من الرهن على مقدار الدين فيضمن بالموت عن تجهيل وتكون الوديعة ونحوها كدين الصحة فيخاصص ربها الغرماء لان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولانه للمامات ولم يبين صار بالتجهيل مستهلكا لها (قوله الا اذا علم) بالبناء للفاعل وضميره للمودع بالفتح قال الحموى فى شرحه وقيد فى الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فانه ولم يبين لا يضمن انتهى وذلك بان سئل عنها فقال عند فلان علمها (قوله وما لو كانت عنده) اى عند المورث (قوله الا اذا منعه) اى المودع يعنى ان المودع بعد ما دل السارق على الوديعة فجاء السارق ليأخذها فمنعه فاخذها السارق قهرا لا يضمن قال فى الخلاصة المودع انما يضمن اذا دل السارق على الوديعة اذا لم يمنعه من الاخذ حال الاخذ فان منعه لم يضمن انتهى (قوله ومفاوض) عطف خاص (قوله على ما فى الاشباه) وعلى ما فى شرح الشرنبلالى للوهبانية تسعة عشر (قوله ناظر اودع غلات الوقف) المذى فى الاشباه الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف ثم كلام المصنف عام فى غلات المسجد وغلات المستحقين وجعل البيرى الحكم فى الاول اما الثانى فيضمنه وبحث فيه الطرسوسى بحثا ورده الشيخ صالح وبحث بحثا آخر وسيأتى ذكر ذلك فى كلام المؤلف (قوله لان الناظر لو مات مجهلا لمال البدل ضمنه) اما لو علم ضياعه لا يضمن قال فى البحر عن المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه انتهى وهذا صريح فى جواز الاستبدال بالدراهم والدنانير فلا يشترط كون البدل عقارا وهو ينافى ما قدمه فى الوقف من اشتراط كون البدل عقارا افاده ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله على القول بجوازه) حيث جرت به العادة وعليه عمل اهل الروم (قوله وقيد) اى صاحب الزواهر هذا البحث فى غلة المستحقين كما يفيده كلامه الذى رده على الطرسوسى حيث قال لكن يقول العبد الضعيف ينبغى ان يقال اذا مات فجأة على غفلة لا يضمن لعدم تمكنه من بيانها فلم يكن حابسا ظلما وان مات بمرض ونحوه فانه يضمن لانه تمكن من بيانها ولم يبين وكان ماذا لها ظلما فيضمن انتهى وافاد البيرى ان محل عدم ضمان الناظر بما اذا مات مجهلا غلات المسجد اما اذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فانه يضمن انتهى ويأتى بحث صاحب الزواهر (قوله وردّ ما بحثه فى نفع الوسائل) حيث ذكر بحثا تفصيلا فقال ان حصل طلب المستحقين منه المال وأخر حتى مات مجهلا يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا ينبغى ان يقال ايضا ان كان محمودا بين الناس معروفا بالامانة والامانة لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمان والمال فى يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعى يضمن قال الشيخ صالح اقول هو لما مات مجهلا فقد ظلم وقصر حيث لم يبين قبل موته فكان حابسا لها ظلما فيضمن سواء طلب منه اولا ولا دخل لكونه محمودا او غير محمود ولو كان محمودا لبينها قبل موته فى مرضه وخلص نفسه فالحسن ما عليه المشايخ الاعلام ثم ذكر بحثه السابق ثم ان هذا من المؤلف خلط مقام بمقام فانه لا خلاف فى عدم ضمانه بموته مجهلا غلات المسجد واما اذا مات مجهلا استحقاق المستحقين ففيه اختلاف المشايخ وما عليه مشايخ المذهب انه يضمن مطلقا خلافا لتفصيل الطرسوسى والحاصل ان بحث الطرسوسى وصاحب الزواهر فى غلة المستحقين (قوله لانه لو وضعها فى بيته ومات مجهلا ضمن) وكذا اذا جن جنونا لا يرجى برؤه كذا فى شرح البيرى معزيا لخزانة الاكمل ابو السعود (قوله اودع بعض الغنمة) وذلك انما يكون قبل القسمة ومنها الوصى اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما فى جامع الفصولين ومنها الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ومنها اذا مات الوارث مجهلا ما اودع عنده مورثه وهذا لم يعزها صاحب الاشباه لاحد ومنها اذا مات مجهلا ما التقطه الربح فى بيته ومنها اذا مات مجهلا ما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه كذا فى الاشباه قال السيد الحموى والصواب بغير امره كما فى شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه ومنها اذا مات الصبى مجهلا لما اودع عنده محجورا لانه لم يلتزم الحفظ وهى السنة تمام العشرة وكذلك اذا بلغ ثم مات الان يشهدوا انها فى يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبى والمعتوه كما سيجىء فى ذلك وذكر البيرى انه اذا مات الصبى بعد البلوغ ولم يدر متى هلكت الوديعة ولم يعلم كيف حالها لم يوجب القاضى ضمانا فى ماله بالعقد الموقوف حتى يقيم المدعى بينة يشهدون انهم راوها فى يده بعد البلوغ انتهى (قوله لما نقله المصنف هنا وفى الشركة) ونقله صاحب البحر فى الشركة (قوله انه يضمن نصيب شريكه) عنانا ومفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذا مات المضارب مجهلا لمال المضاربة اولا يشتهى بما ذكره ابو السعود فى حاشية الاشباه وفى الخانية اذا اقر

(كما لو اودعت) امرأة (كما فيه اذا ارتهنها الزوج عمال او يقبض مهرها منه) فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج خانية (ومنه) اى من المنع (طلب المودع) اى متى تركته الا اذا علم انها وادعها فلا ضمان ولو قال الوارث انا اعلمها وانكر المطالب ان قبرها قال قهستانى وهذا صحيح وهو كما قال وانا اعلمها وهيهات صدق هذا ومالو كانت عنده موروثة الا فى مسئلة وهى ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن خلاصة الا اذا منعه من الاخذ حال الاخذ (كما فى سائر الامانات) فانها تتقلب ومفاوض (الا) فى عشر على تجهيل كما يأتى منها (ناظر اودع غلات الوقف) ما فى الاشباه منها (فلا يضمن قيد بالغلة لان الناظر مجهلا لمال البدل ضمنه اشباه اى ان ثمن لوامات المستبدلة قلت ظاهره ولو كان الوقف بالاولى كالدراهم الموقوفة على القول بجوازه وقيد وبحثا المصنف وافاد انه فى الزواهر ورد ما بحثه بالقيد المذكور وبعرض ونحوه ضمن لتمكنه من بيانها فالقيد بقوله ظلما فيضمن ان ظن ان ذلك ثابت فيكون ماذا لها ظلما (و) منها (ما ظن انها فى الوسائل وفيه ان نفع الوسائل الكتابى) اراد فى الاشباه عند من مجهلا ولا يضمنه لانه لو وضعها فى بيته اودعها ولا يضمن لانه مودع بخلاف مال اليتيم ومات مجهلا ضمن لانه تعدى بترك الحفظ (و) منها اودع غيره ولم يشهد فمات مجهلا ولا يضمن على المعتمد فى تصوير البحر بما لو ادعى الرد بعد موته وهذا ظاهر اودع بعض الغنمة عند كما مر (فهلك) او ضاع (مجهلا) وليس منها مسئلة احد المتفاوضين على المعتمد لما نقل الصواب انه يضمن نصيب شريكه ثم مجهلا عن وقف ثانية ان مجهلا ومخالفة غلة

فى مرضه

فى مرضه انه ربح الفا ثم مات من غير بيان لاضمان الا اذا اقر بوصوله اليه حموى فى حاشية الاشباه (قوله واقره محشوها) اى اقر الصواب محشوا الاشباه انتهى حلبى (قوله فبقى المستثنى تسعة) لخروج الشريك من العشرة (قوله الجد) قلت يفهم من ذكر الاب فان احكامه احكامه الا فيما استثنى وهذه ليست منها (قوله ووصيه ووصى القاضى) هما داخلان فى الوصى فى كلام الاشباه فلا وجه لزيادة ما ذكر (قوله وستة من المحجورين) اى والسابع وهو الصبى المحجور عليه مذكور هنا قلت وهى تعلم من ذكر الصبى (قوله ورق) قال فى الظهيرية لو ان عبدا محجورا عليه اودعه رجل مالا ثم اعتقه المولى ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين فى ماله سواء شهد الشهود بقيام الوديعة بعد العتق ام لا وان مات وهو عبد فلا شئ على مولاه الا ان تعرف الوديعة فترد على صاحبها انتهى (قوله والمعتوه كصبى) لا حاجة اليه بعد نقل ما فى الشرنبلالية (قوله وان بلغ) اى الصبى ومثله اذا افاق المعتوه كما يؤخذ مما سلف (قوله مأذونا لهما) اى فى التجارة كما فى البيرى عن خزانة الاكمل او فى قبول الوديعة كما فى الوجيز فان عبارته كما فى الحموى فان كان مأذونا لهما فى ذلك ثم مات قبل البلوغ والافاقة ضمنا انتهى ونص فى الهندية على ضمانه فى الصورتين اجماعا (قوله شرح الجامع) اى الكبير وقوله الوجيز بدل من شرح فان اسمه الوجيز (قوله قال) اى الشرنبلالى فبلغ اى المستثنى (قوله تسعة عشر) بادخال الشريك فيها (قوله وهى) اى الابيات الاربعة الاولان لابن وهبان (قوله والعين) مفعول مقدم لمحصر وضمير يحصر للامين ومعناه يحوز (قوله وما وجدت) اى العين الامانة عينا اى معينة مشخصة (قوله ثم مفاوض) قدمت ماهيته (قوله ومودع) بكسر الدال (قوله وهو المؤمر) اى الذى جعل اميرا على الجيش فان ذلك له قبل القسمة فالمؤمر بصيغة اسم المفعول (قوله القت الريح) اى فى تلك الدار شيأ (قوله لو القاه) بدرج الهمزة (قوله ملاك) جمع مالك (قوله بها ليس يشعر) لو قال وهو ليس يامر بضم الهاء من هو لكان اولى لما سبق (قوله جميعا) يعنى ان وصى اى واحد من الوالد والجد والقاضى لا يضمن وليس المراد ان الجميع ادصوا اليه (قوله ومحجورا) بانواعه السبعة وهو بالنصب فى كلام الناظم والاولى الرفع كسابقه ولاحقه (قوله فوارث) بغير تنوين (قوله يسطر) خبر لمبتدأ محذوف اى وهذا يسطر لحفظه ويسطر مخفف (قوله وكذا لو خلطها المودع) خلط مجاورة كقمح بقمح او ممازجة كقائم بمائع (قوله الا بكلفة) اشارة الى ان المراد ان يتعسر التمييز وان لم يتعذر (قوله ضمنها) اى ولا سبيل للمالك عليها وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن افراز فاذا شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه انتهى ملكى عن الشمنى (قوله قبل اداء الضمان) اى المضمون ولم يقتصر والى اباحة تناول المغصوب على اداء الضمان بالفعل بل اما هو او تضمين القاضى او الابراء (قوله وصح الابراء) اى لو ابرأه المالك صح وسقط حقه من العين والدين بحر (قوله ولو خلطه) اى الجيد (قوله ضمنه) اى ضمن مثل الجيد (قوله وبعكسه) اى لو خلط ردى الوديعة بجيده (قوله شريك) نقل نحوه المصنف عن المجتبى ولعل ذلك فى غير الوديعة اوقول مقابل لما سبق من ان الخلط فى الوديعة يوجب الضمان مطلقا اذا كان لا يتميز (قوله لعدم التعدى) علة لمحذوف اى ولا يضمن قال فى المنح فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقى بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك انتهى (قوله ولو خلطها غير المودع) ولو كان فى عياله كزوجته وابنه هندية (قوله ضمن الخالط) عند الامام وقالا ان شاء ضمنها الخالط وان شاء اخذ العين وكان شريكا بكين هندية (قوله ولو صغيرا) لانه من التعدى على اموال الناس كما لو كسر زجاجة الغير فان الضمان عليه (قوله خلطا لا يتميز) اى الباقى مع الخلط (قوله خلط ماله بها) قال فى البحر ضمن الكل البعض بالاتفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالاتفاق منها ومارده باق على ملكه انتهى (قوله او اتفق ولم يرد) فهلك الباقى لا يضمن لانه حافظ للباقى (قوله وهذا اذا لم يضره التبعيض) مرتبط بقوله او اتفق ولم يرد قال فى البحر وقيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما اتفق خاصة لانه حافظ للباقى ولم تعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او اشياء من المكيل والموزون اه ولم ار فيما اذا فعل ذلك فيما يضره التبعيض هل يضمن الجميع او ما اخذ ونقصان ما بقى فحرر (قوله واذا تعدى عليها) اما اذا هلكت من غير تعد فلا ضمان وشرط الضمان كما باطل كشرط عدمه فى الرهن انتهى ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله زال ما يؤدى الى الضمان) وهو التعدى ولا حاجة الى هذه الزيادة وهو مقيد بما اذا لم

قلت واقره محشوها فبقى المستثنى تسعة فاحفظ وزد الشرنبلالى فى شرحه الوهبانية على العشرة تسعة الجد ووصيه ووصى القاضى وستة من المحجورين لان الحجر يشمل سبعة فانه الصغير ورق وجنون وعته وعقله ودين ومفه وعته والمعتوه كصبى وان بلغ سفيها لا يدفع الا ان يشهد والها كانت فى يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبى فان كان الصبى والمعتوه مأذونا لهما قبل البلوغ قال فى الوجيز قال فى شرح الجامع الوجيز الوهبانية يتيم وهى

وكل امين مات والعين يحصر ونظم عاطفا على نبى يحصر

وما وجدت عينا فدينا تصير

سوى متولى الوقف ثم مفاوض ومودع مال الغير وهو المؤمر

وصاحب دار القت الريح مثل ما لو القاه ملاك بها الدين يشعر

كذا الوالد الجد وقاضى وصيهم جميعا ومحجورا فوارث يسطر

(وكذا لو خلطها المودع) بجنسها او بغيره (بإذنه) او (بمالها) او مال آخر اجزاء كمال (بغيرإذن) المالك (بكلفة) الا بكلفة كخلطها بنحو دراهم (بحيث لا تتميز) اصلا (ضمنها) لانه مستهلك كما بالخلط (بحيث لا يتأتى) فصلها (إلا بضرر يلحقها) كخلط حنطة بشعير (لكن لا يباع) المخلوط (ولها قيل اداء الضمان ووصح الابراء ولو خلطه بردى نقصه لانه عيبه وبعكسه شريك لعدمه مجتبى (وان باذنه اشتركا) شركة املاك (كما لو خلطا متفاوتين بقدر صنعه) كان انفق الكيس لعدم التعدى ولو خلطها غير المودع ضمن الخالط ولو صغيرا ولا يضمن ابوه لخلاصه (ولو اتفق بعضها ورد مثله فخلط) خلطا لا يتميز به (ضمن) الكل (بالباقى) خلطا لا يتميز وان اتفق ولم يرد او اودع ماله بها فلو تلف احدهما ضمن ما اتفق فقط مجتبى ودية بتمامها فتح

ويتعين ان نفقة احدهما

ينقصها الاستعمال فان نقصها ضمن اى النقصان لصيرورته حابسا لجزء منها على وجه التعدى كذا فى شرح تنوير الاذهان وانما زال الضمان لانه مأمور بالحفظ فى كل الاوقات فاذا خالف فى البعض ثم رجع الى بالما مور به كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ فى بعضه ثم حفظ فى الباقى استحق الاجرة بقدره اهمنح (قوله اذا لم يكن من نيته العود) فلو لبس ثوب الوديعة ونزعه ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان بحر من الجنايات (قوله والمستأجر) بان استأجر دابة الى مكان معين ثم جاوزه ثم عاد اليه لا يبرأ وقيل ان استأجرها بيا وجائيا يبرأ وان ذاهبا فقط لا يبرأ لان العقد قد انتهى بالوصول الى ذلك المكان وبالعود اليه لا يعود العقد بينهما شلبى ثم ضمانهما هو المفتى به ومنهم من جعلهما كالمودع اذا كانت مدة الاجارة والاعارة باقية افاده فى الشرنبلالية والدرر (قوله لعملهما لانفسهما) وعلله البيرى بانهما مأموران بالحفظ تبعا للاستعمال اى المأذون فيه لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال المذكور لم يبق الحفظ تابعا فلا يبرءان بالعود انتهى (قوله بخلاف مودع) لاحاجة اليه لانه اصل المسئلة المقصود بالذكر ولكن انما ذكره ليظهر عدها ويتضح الاستثناء فى قوله الا فى هذه العشرة (قوله ووكيل بيع) بان استعمل الثوب مثلا الموكل بيعه ثم ترك وضاع فانه لا يضمن (قوله اوحفظ) صورته تقدمت قريبا (قوله اواجارة) بان وكله ليؤجره دابته فركبها ثم تركها (قوله اواستئجار) بان وكله ليستأجر له دابة فاستعملها ثم تركها وهلكت والاحسن فى التصوير ان يدفع دراهم ليستأجر له بيتا فدفعها فى استئجار دكان ثم استردها بعينها فهلكت فانه لا يضمن (قوله ومضارب ومستبضع) اذا خالف ودفع المال لنفقته ثم عاد الى الوفاق صار مضاربا ومستبضعا بالسعود عن الشيخ صالح (قوله وشريك عنانا ومفاوضة) فانهما يعودان امينين بالعود الى الوفاق ابوالسعود (قوله ومستعير لرهن) كما اذا استعار عبدا ليرهنه اودابة ليرهنها فاستخدم العبد اوركب الدابة قبل الرهن ثم رهن بمال بمثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فاذا كان امينا خالف فقد عاد الى الوفاق اذ مستعير الرهن كالمودع وتسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينا مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما انتهى وقد علمت ان هذه المسئلة مقيدة بما اذا تعدى ثم رهن فلو استعار ليرهن فتعدى ولم يرهن وضاعت فالضمان عليه ويكون داخلا فى حكم المستعير المذكور فى المصنف وان هذه المسئلة مستثناة من قول المصنف بخلاف المستعير كما افاده فى شرحه (قوله الا فى هذه العشرة) بعد الشريك صورتين (قوله لان يده كيد المالك) علة لمسئلة الوديعة المذكورة فى المصنف (قوله فالقول له) اى للمالك الا ان يقيم المودع البينة على العود الى الوفاق والاولى التصريح بذلك لدفع اللبس الواقع فى العبارة فتأمل (قوله وقيل للمودع) بفتح الدال لانه ينفى الضمان عنه اى ولا يشترط اقامة البينة على العود الى الوفاق وظاهر كلامهم اعتماد الاول (قوله اى بجحود الايداع) بان قال لم تودعنى اما لو قال ليس لك شئ ثم ادعى ردا اوتلفا صدق شرنبلالية عن جامع الفصولين (قوله حتى لو ادعى هبة اوبيعا) اى وانكر صاحبها هلاكت (قوله فليسأله عن حالها) بان قال ما حال وديعتى عندك ليسنكره على حفظها بحر والاولى ان يقول لانه الخ بدل الفاء وكذا يقال فيما ياتى (قوله ونقلها من مكانها وقت الانكار) لعل المراد انه زمن الانكار نقلها وليس المراد نقلها وقته حقيقة لانه لا يتأتى الا فى نادر من الصور وانظر ما لو كان نقلها قبله وفى تبيته الجحود وقد نقل هذا التقييد الشرنبلالى عن الخاطى ونقل عن جامع الفصولين انه يضمن بجحود الوديعة كالعارية ولو لم يحولها وقوله وكانت ينبغى حذفه لانه لا حاجة اليه بعد قوله ونقلها من مكانها ولو قدمه عليه لكان اولى (قوله لانه لو لم ينقلها وقته) صادق بعدم النقل اصلا ونقلها بعده وقبله والحاصل انه على ما ذكره المصنف انه لا يضمن الا بشروط ان يجحد عند سؤال رد او ان ينقلها وان يكون نقلها زمن انكاره او ان تكون ممن ينقل وان لا يكون عند الانكار من يخاف عليها منه وان لا يحضرها بعد الجحود وان يكون الجحود لملكها (قوله اوظننت انى دفعتها) اى فانا صادق فى قولى لم يكن لك عندى وديعة (قوله ولو ادعى هلاكها قبل جحودها حلف الخ) واما اذا اقيمت بينة فقال فى الهندية اذا اقام رب الوديعة البينة على الايداع بعد ما جحد المودع واقام المودع البينة على الضياع فان جحد المودع الايداع بان يقول للمودع لم تودعنى فى هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الضياع مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود او بعد الجحود وان

جحد الوديعة بان قال ليس لك عندى وديعة ثم اقام البينة على الضياع ان اقام البينة على الضياع بعد الجحود فهو ضامن وان اقام بينته على الضياع قبل الجحود فلا ضمان وان اقام بينة على الضياع مطلقا ولم يتعرضوا لكونه قبل الجحود او بعده فهو ضامن انتهى (قوله حلف المالك) اى حلفه القاضى اذا طلب المودع ذلك وذلك عند عدم اقامة البينة على الضياع من المودع (قوله وكذا العارية) اى اذا ادعى المستعير هلاكها قبل جحود فحلف القاضى يحلفه على العلم الخ (قوله ويضمن قيمتها يوم الجحود) وتعتبر القيمة يومه فى الزيادة والنقصان من حيث السعر او العين ان علم القاضى بذلك والا تقبل بينة المودع على النقصان منح قال فى الخلاصة رجل اودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات فى يده ثم اقام المودع بينة على قيمته يوم الجحود قضى على المودع بقيمته يوم الجحود فان قالوا لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع مكى انتهى (قوله بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن خانية) الذى فى المنح عن الخانية المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الىّ شيأ ثم قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال ذكر الناطفى ان المشترى يكون على المضاربة وان ضاع المال فى يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفى الاستحسان اذا جحد ثم اقر ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحدها ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له انتهى فلو قال المؤلف بخلاف مضارب جحد ثم اقر ثم اشترى لم يضمن لاصاب (قوله وله السفر بها) اى برا واجمعوا انه لو سافر بها بحرا يضمن هندية عن غاية البيان (قوله ولو لها حامل) فسره فى الجوهرة بما يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال انتهى مكى وفى الهندية عن الضمرات الوديعة لو كانت طعاما كثيرا فسافر بها فهلك الطعام فانه يضمن استحسانا انتهى وذكره فى المنح ولا يضمن ولو كان الخروج طوبلا ومؤنة الرد على المالك قال فى التبيين وما يلزم الامر من مؤنة الرد ضرورة صحة امره فلا يعد ذلك اضرارا به انتهى (قوله عند عدم نهى المالك وعدم الخوف عليها) قال فى الهندية اذا لم يعين مكان الحفظ ولم ينه عن الاخراج تصابل امره بالحفظ مطلقا فسافر بها فان كان الطريق مخوفا فهلكت ضمن بالاجماع وان كان امنا ولا حمل لها ولا مؤنة لا يضمن بالاجماع وان كان لها حمل ومؤنة فان كان المودع مقيما طرافى المسافر بها لا يضمن بالاجماع وان كان لابد من المسافر بها فلا ضمان عليه قربت المسافة او بعدت وعلى قول ابى يوسف ان بعدت يضمن وان قربت لا هذا هو الملخص والمختار اه (قوله فان له يدمن السفر) هذا التفصيل فى الصورتين كما افاده الزيلعى (قوله فان سافر بنفسه ضمن) لانه يمكنه ان يحفظها بعياله وفى الهندية ان امكنه حفظا الوديعة فى المصر الذى امر بالحفظ فيها مع السفر بان يترك عبده فى المصر المامور به او بعض من فى عياله فاذا سافر بها والحالة هذه ضمن وان لم يمكنه ذلك بان لم يكن فى عياله او كان الا انه احتاج الى نقل العيال فسافر فلا ضمان تتارخانية (قوله مثليا اوقيميا) لكن عدم جواز الدفع فى القيمى باجماع وفى المثلى خلاف الصاحبين فانهما قالا بجواز دفع حظه له (قوله ولو دفع الخ) قالوا اذا دفع لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقى رجع الغائب على الاخذ بحصته ويأخذ حصته منها اذا ظفر بها منح وفى الهندية فان دفع اليه نصيبه فهلك فى يده ثم حضر الاخر فله ان يأخذ ما بقى فى يد المودع فان هلك ما فى يد المودع هلك امانة بالاجماع يتابيع ولو هلك المقبوض فى يد القابض فليس له ان يشارك الغائب فيما بقى غاية البيان (قوله فكان هو المختار) كيف يكون هو المختار مع ان سائر المتون على قول الامام قاله المقدسى وقال الشيخ قاسم اختار قول الامام النسفى والحبوبى وصدر الشريعة وقد صور الوديعة من اكثر من واحد فى الخانية لكن زاد فى التصوير قوله وقالوا لا تدفع المال الى احدهما حتى يجتمعا اه فلو لم يقل لا تدفع حتى يجتمعا هل يضمن بالدفع اى بناء على ان الاستحسان ظاهر تقييدهم انه لا يضمن الا ان يأتى بالوديعة حاملين لها وسلماها كذلك اما اذا دفعها احدهما بحضرة الاخر فظاهر انه يدفع لمن سلمه وحضور الاخر لا يقتضى كونه مودعا لجواز ان يكون شاهد له ونحوه كذا بخط المقدسى حموى (قوله وعدلى رهن) اى العدلين اللذين وضع عندهما الرهن فهو بفتح العين تثنية عدل كذلك فانهما يقسمان المثلى ويحفظ كل نصيبه فان دفع احدهما الى الاخر ضمن ما دفع (قوله وكيلى شراء) بان دفع لهما الغائب يشتريان به عبدا اقتسماه الا لاف فان دفع احدهما نصفه ضمن الدافع واجمعوا ان المدفوع اليه لا يضمن هندية (قوله بخلاف ما لا يقسم) فسر ما يقسم بالمكيلات والموزونات ومثلهما كل ما لا يتعيب بالتقسيم وما لا يقسم هو ما يتعيب بالتقسيم الحسى انتهى مكى قال السيد الحموى واذا لم تمكن القسمة فيما لا يقسم كان لهما انتهاؤه فى الحفظ كذا فى الخلاصة فلو دفعه زائدا على زمن التهابى ينظر

حلف المالك ما علم ذلك فان حلف ضمنه وان نكل برئ وكذا العارية منهاج ويضمن قيمتها يوم الجحود ان علم القاضى بذلك والا تقبل بينة المودع على النقصان منح قال فى الخلاصة رجل اودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات فى يده ثم اقام المودع بينة على قيمته يوم الجحود قضى على المودع بقيمته يوم الجحود فان قالوا لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع مكى انتهى (قوله بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن خانية) الذى فى المنح عن الخانية المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الىّ شيأ ثم قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال ذكر الناطفى ان المشترى يكون على المضاربة وان ضاع المال فى يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفى الاستحسان اذا جحد ثم اقر ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحدها ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له انتهى فلو قال المؤلف بخلاف مضارب جحد ثم اقر ثم اشترى لم يضمن لاصاب (قوله وله السفر بها) اى برا واجمعوا انه لو سافر بها بحرا يضمن هندية عن غاية البيان (قوله ولو لها حامل) فسره فى الجوهرة بما يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال انتهى مكى وفى الهندية عن الضمرات الوديعة لو كانت طعاما كثيرا فسافر بها فهلك الطعام فانه يضمن استحسانا انتهى وذكره فى المنح ولا يضمن ولو كان الخروج طوبلا ومؤنة الرد على المالك قال فى التبيين وما يلزم الامر من مؤنة الرد ضرورة صحة امره فلا يعد ذلك اضرارا به انتهى (قوله عند عدم نهى المالك وعدم الخوف عليها) قال فى الهندية اذا لم يعين مكان الحفظ ولم ينه عن الاخراج تصابل امره بالحفظ مطلقا فسافر بها فان كان الطريق مخوفا فهلكت ضمن بالاجماع وان كان امنا ولا حمل لها ولا مؤنة لا يضمن بالاجماع وان كان لها حمل ومؤنة فان كان المودع مقيما طرافى المسافر بها لا يضمن بالاجماع وان كان لابد من المسافر بها فلا ضمان عليه قربت المسافة او بعدت وعلى قول ابى يوسف ان بعدت يضمن وان قربت لا هذا هو الملخص والمختار اه (قوله فان له يدمن السفر) هذا التفصيل فى الصورتين كما افاده الزيلعى (قوله فان سافر بنفسه ضمن) لانه يمكنه ان يحفظها بعياله وفى الهندية ان امكنه حفظا الوديعة فى المصر الذى امر بالحفظ فيها مع السفر بان يترك عبده فى المصر المامور به او بعض من فى عياله فاذا سافر بها والحالة هذه ضمن وان لم يمكنه ذلك بان لم يكن فى عياله او كان الا انه احتاج الى نقل العيال فسافر فلا ضمان تتارخانية (قوله مثليا اوقيميا) لكن عدم جواز الدفع فى القيمى باجماع وفى المثلى خلاف الصاحبين فانهما قالا بجواز دفع حظه له (قوله ولو دفع الخ) قالوا اذا دفع لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقى رجع الغائب على الاخذ بحصته ويأخذ حصته منها اذا ظفر بها منح وفى الهندية فان دفع اليه نصيبه فهلك فى يده ثم حضر الاخر فله ان يأخذ ما بقى فى يد المودع فان هلك ما فى يد المودع هلك امانة بالاجماع يتابيع ولو هلك المقبوض فى يد القابض فليس له ان يشارك الغائب فيما بقى غاية البيان (قوله فكان هو المختار) كيف يكون هو المختار مع ان سائر المتون على قول الامام قاله المقدسى وقال الشيخ قاسم اختار قول الامام النسفى والحبوبى وصدر الشريعة وقد صور الوديعة من اكثر من واحد فى الخانية لكن زاد فى التصوير قوله وقالوا لا تدفع المال الى احدهما حتى يجتمعا اه فلو لم يقل لا تدفع حتى يجتمعا هل يضمن بالدفع اى بناء على ان الاستحسان ظاهر تقييدهم انه لا يضمن الا ان يأتى بالوديعة حاملين لها وسلماها كذلك اما اذا دفعها احدهما بحضرة الاخر فظاهر انه يدفع لمن سلمه وحضور الاخر لا يقتضى كونه مودعا لجواز ان يكون شاهد له ونحوه كذا بخط المقدسى حموى (قوله وعدلى رهن) اى العدلين اللذين وضع عندهما الرهن فهو بفتح العين تثنية عدل كذلك فانهما يقسمان المثلى ويحفظ كل نصيبه فان دفع احدهما الى الاخر ضمن ما دفع (قوله وكيلى شراء) بان دفع لهما الغائب يشتريان به عبدا اقتسماه الا لاف فان دفع احدهما نصفه ضمن الدافع واجمعوا ان المدفوع اليه لا يضمن هندية (قوله بخلاف ما لا يقسم) فسر ما يقسم بالمكيلات والموزونات ومثلهما كل ما لا يتعيب بالتقسيم وما لا يقسم هو ما يتعيب بالتقسيم الحسى انتهى مكى قال السيد الحموى واذا لم تمكن القسمة فيما لا يقسم كان لهما انتهاؤه فى الحفظ كذا فى الخلاصة فلو دفعه زائدا على زمن التهابى ينظر

(و) المودع (له السفر بها) عند عدم نهى المالك (ولو لها حامل ومؤنة) بالاخراج (والاظهر) ان (سافر بنفسه ضمن) ولو لها حامل (ولو دفع) مثليا او قيميا (لم يضمن) (ولو دفع الى احدهما حظه غيبة صاحبه) المودع (ضمن) فى الدرر نعم فى الخير الاستحسان الامكان هو المختار (فان اودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) كمرتين وكرطلى خمر آه (ولو دفعه) (وعدلى رهن وكيلى شراء) (الى صاحبه ضمن) الدافع (بخلاف ما لا يقسم) فسر ما يقسم بالمكيلات والموزونات ومثلهما كل ما لا يتعيب بالتقسيم وما لا يقسم هو ما يتعيب بالتقسيم الحسى انتهى مكى قال السيد الحموى واذا لم تمكن القسمة فيما لا يقسم كان لهما انتهاؤه فى الحفظ كذا فى الخلاصة فلو دفعه زائدا على زمن التهابى ينظر

انتهى (قوله ولو قال لا تدفع الى عيالك) اى فدفع اليهم وهلكت لا يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه وفى الحموى شرط على المودع الحفظ بنفسه فحفظ بزوجته هل يضمن لمخالفة اولا والذى يظهر من كلامهم عدم الضمان انتهى (قوله فدفعها الى مالا بد منه) هذا التمايظهر فى صورة ما اذا منعه عن الدفع الى بعض معين من عياله لا فى النهى عن الدفع الى العيال مطلقا ثم عدم الضمان فيما اذا دفع الى بعض عياله وقد تنهى عن الدفع اليه محله اذا كانت الوديعة مما يحفظ فى يده من منعه اما لو كانت لا تحفظ عنده عادة فنهاه عن الدفع اليه فدفع ضمن كما لو كانت الوديعة فرسا فمنعه من دفعها الى امرأته او عقد جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه ودفع ضمن افاده الزيلعى (قوله فلا يضمن) لان التقييد غير مفيد لان الدار حرز واحد بل ان السارق اذا اخذ من بيت من الدار فنقل الى بيت آخر لم يقطع لعدم هتك الحرز والحرز الواحد لا فائدة فى تخصيص بعضه دون بعض وما لا فائدة فى تخصيصه فى الامر بسقط فى الايداع كما لو قال احفظها ببيتك دون شمالك اوضعها فى يمين البيت دون يساره وكما لو قال فى كيسك هذا فوضعها فى غيره او فى الصندوق او احفظ فى الصندوق ولا تحفظ فى البيت فحفظ فى البيت فانه لا يضمن (قوله والا ضمن) اى وان حفظ عند الزوجة او الغلام الذى نهاه عن الدفع اليهما للمودع زوجة او غلام آخر او كان البيت الاحرز اقل حفظا بان كان ظهره الى الطريق فانه يضمن لانه متعد لان من العيال من لا يؤتمن على المال وتتفاوت البيوت فى الحفظ بقى لو امره بالحفظ فى دار فحفظ فى دار اخرى فالذى ذكره شيخ الاسلام الضمان وان كانت الثانية احرز والذى فى شرح الطحاوى اذا كانت الدار التى خبأها فيها والدار الاخرى فى الحرز على السواء او كانت التى خبأها فيها احرز فلا ضمان عليه سواء نهاه عن الخبأ فيها او لم ينهه كذا فى المحيط ولو قال احفظها فى هذه البلدة ولا تحفظها فى بلدة اخرى فحفظها فى البلدة المنهية ضمن بالاتفاق انتهى هندية (قوله لان التقييد مفيد) قال فى البدائع الاصل المحفوظ فى هذا الباب ما ذكرنا ان كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر انتهى (قوله فيضمن الاول) اذا دفع الى غيره من فى عياله بغير اذن ولا ضرورة كحرق دره متى وانما ضمن الاول لانه ترك الحفظ دون الثانى لانه اخذ المال من امين ولم يترك الحفظ وهذا قول الامام وعندهما يضمن المالك اياشاء (قوله لا يضمن) لان حفظه لا يفوت ما دام فى مجلسه والمالك انما رضى بحفظه ورأيه لا بصورته يفيده اه اى والحفظ بالرأى قائم مع قيامه ولو استهلك الثانى الوديعة ضمن بالاتفاق ولصاحب الوديعة ان يضمن الاول ويرجع على الثانى وان يضمن الثانى ولا يرجع اه (قوله لم يصدق) لان الايداع الى الغير موجب للضمان فلا يصدق شيخ اى فى رفع الموجب (قوله وفى الغصب منه يصدق) يعنى لو غصبت الوديعة من المودع وهلكت فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رددته على وهلك عندى وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لما ذكره شيخ (قوله فكلاهما ضامن) يعنى ان للمالك ان يضمن اياشاء منهما فان ضمن القصار رجع على القاطع وان ضمن القاطع لا يرجع هذا ما اقتضته القواعد (قوله فلهما تضمين من شاء) المودع لتعديه بما لم يؤمر به والمعالج لمباشرته سبب الهلاك (قوله والا لم يرجع) قال فى الهندية فان ضمن المودع لا يرجع على احد وان ضمن المعالج ان علم انها ليست له لا يرجع عليه وان لم يعلم انها للغير اوظنها رجع عليه (قوله بخلاف مودع الغاصب) فله تضمينه لان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء اما مودع المودع ليس بغاصب فلا ضمان عليه لانه امين استحفظ (قوله درر) اصله فى التبيين وعبارته ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة ذكره فى النهاية (قوله فنكل لهما) اى انكر وليس لهما تحليفه بينة فعرض عليه اليمين فنكل ونكل من باب دخل يعنى جبن وقال ابو عبيدة نكل بالكسر لغة فيه وانكرها الاصمعى حتى لم (قوله فهو لهما) لعدم الاولوية (قوله وعليه الف آخر) لاقراره به اولبذله اياه على اختلاف الاصلين ولو بمبادأة القاضى بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما لعدم الاولوية والاولى عند القاضى ان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل فان نكل للاول لا يقضى به ليتكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما ولا ضرر عليه فى التأخير لانه لا يقدر للمتقدم حتى يحلف للمتأخر (قوله فلا الف لمن نكل له) دون الاخر لوجود الحجة فى حقه دونه ولو حلف لهما فلا شئ لهما لعدم الحجة زيلعى (قوله اضاعت ام لم تضع) هذا خلاف ما نقلوه فى الهندية عن العمادية وعبارتها ولو قال لا ادرى اضاعت ام لم تضع لا يضمن ولو قال لا ادرى اضاعتها ام لم اضع يضمن كذا

(ولو قال لا تدفع الى عيالك او احفظ فى هذا البيت فدفعها الى مالا بد منه او حفظها فى بيت آخر من الدار فلا ضمان كانت بيوت الدار مستوية فى الحفظ) او احرز (لا يضمن) لان التقييد مفيد (ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الاول فقط ان هلكت بعد مفارقته وان قبلها لا ضمان ولو قال المالك هلكت عند الثانى وقال بل رددها وهلكت عندى لم يصدق وفى الغصب منه يصدق لانه امين سراجية وفى المجتبى انتصار اذا غلط فدفع ثوب رجل لغيره فقطعه فهى فاصب ضامن ومن جحد اصاب الوديعة ثم ذكر فلا ضمان عليه ورجل اليها فعطبت من ذلك فلا ضمان عليه من شاء المالك ان يضمن المالج يرجع على الاول ان لم يعلم انها للغير والا لم يرجع انتهى (بخلاف مودع الغاصب) فيضمن اياشاء وان علم على الظاهر در منتقى فلما نقله الشهستانى والباقانى والبرجندى (المودع يرجع على الغاصب وان علم على الظاهر در منتقى فلما نقله الشهستانى والباقانى والبرجندى (معه الف آخر) فنكل (عن الحلف لهما او لغيرهم قضى به) اى بالف فنكل (عن اليمين لهما) ولو حلف لاحدهما وله اربعة آلاف اخرى بينهما (فهو لهما وعليه الف آخر) فنكل لاحدهما فهو لهما ان نكل للاول فالف آخر للثانى ان نكل له (ادعى الى رجل الفا وقال ادعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) اذ لا يلزمه ذلك (كما لو قال له احمل الى الوديعة غدا) فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت (قال) رب الوديعة (للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعتها اليه وكذبه) فى الدفع (فلان ضامن) لانه امين سراجية (قول) المودع (ابتداء لا ادرى كيف ذهبت لا يقضى على الاصح كما لو قال القول قوله ولا ادرى كيف ذهبت) فان القول قوله بخلاف قوله لا ادرى اضاعت ام لم تضع

فى الفصول

في الفصول العمادية اه قلت وينبغي ان يؤمر بالبحث عنها في الاولى (قوله لا يضمن) اى ان كان للكرم او للدار باب وان لم يكن لهما باب يضمن هندية عن المحيط (قوله ان خاف الخ) ظاهر صنيعه ان المنظور اليه ما وقع عند المودع من خوف تلف نفسه او عضوه او حبسه او اخذ ماله اى وان كان التهديد مطلقا اما اذا كان صريحا باحدها فالحكم ظاهر (قوله وان خاف الحبس والقيد) اى التحبيس كما في الهندية (قوله وان حبسي اخذ مالك كله فهو عذر) قال في الهندية سلطان هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة ضمن ان بقي له قدر الكفاية وان اخذ كل ماله فهو معذور ولا ضمان عليه كذا في خزانة المفتين ولم يبين ما المراد بقدر الكفاية هل كفاية يوم او شهر او العمر الغالب فيحرر (قوله كما لو كان الجابر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان) اى من غير تفصيل كما يؤخذ من المتن (قوله رفع الامر للحاكم) اى على سبيل الاولوية (قوله ليبيعه) وان لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها هندية (قوله فهلك حال القرآءة) نص على المتوهم فلا ضمان بعدها بالاولى (قوله لان له ولاية هذا التصرف) اى وهو القرآءة وسيأتي في آخر العارية ما نصه اما كتب العلم فينبغي ان يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب ويكون كالاستظلال بالحائط والاستضاءة بالنار لا سيما اذا كان مودعا وعادة الناس في ذلك المسامحة والمسامحة والاحتياط عدم النظر الا بامر وفي الهندية اودع عنده مطبقا فوضع المودع الطبق على رأس الحب فضاع ان كان الوضع على وجه الاستعمال يضمن وان كان على غير وجه الاستعمال لا يضمن وطريق معرفة ذلك ان ينظر ان كان في الحب شئ نحو الماء والدقيق مما يفطى رأس الحب لاجله كان استعمالا وان كان الحب خاليا وفيه شئ لا يغطى لاجله رأسه لم يكن استعمالا اه (قوله وكذا الوضع السراج) اى سراج الوديعة على المنارة اى على محل النور اى فانه لا يضمنه اذا تلف (قوله اودع صكا) اى له اما اذا كان لغيره وقد اودعه هو ووجاه الذي له الصك يطالبه فلا يدفعه اليه وعليه الفتوى هندية (قوله وانكر الوارث) اى وارث الطالب (قوله حبس المودع الصك) لما فيه من الاضرار وقد تقدم نحو هذا في المصنف ولعله محمول على ما اذا كان المكتوب عليه يقربه اذا عرض عليه والا فمجرد الخط لا يثبت الحق ثم ظاهر كلامه يعم ما لو انكر الوارث لكونه لا يعلم الدفع (قوله لا يبرأ مديون الميت الخ) الظاهر ان يقيد عدم البرآءة بما اذا كان الدين مستغرقا والوارث غير مؤتمن كما قيدوا به ما في الوديعة اذا دفعها المودع الى الوارث حموي (قوله ليس للسيد اخذ وديعة العبد) اى ولو غير مأذون لاحتمال انه مال الغير الا اذا اقام السيد بينة على انه ماله وقد سلف (قوله الا الوصي) اى وصي القاضي وقد نصبه باجر واما وصي الميت فلا يستحق الاجر كما في الاشباه من فن الجمع والفرق في الكلام على اجر المثل وقد علل الولوالجي عدم صحة الاجر له ونوجه له المتوفى له لينفذه وصاياه بانه بقبول الوصية صار العمل واجبا عليه والاستئجار على هذا لا يجوز انتهى واذعى خير الدين ان الاجر يجوز له اذا امتنع عن القيام بالوصية الا باجر لانه متبرع ولا اجر على المتبرع فاذا جعل القاضي له اجرة مثله فانما المانع قياسا واستحسانا انتهى وفيه تأمل اذ بعد القبول لا يقال انه متبرع (قوله اذا علا) فيستحقان اجرة المثل اشباه (قوله فعلم منه انه لا اجر للناظر الخ) اى من قوله اذا علا اى الا اذا كان مشروطا من جهة الواقف افاده ابو السعود وروجه العلم انه لا عمل حينئذ (قوله ودافع الف مقترضا ومقارضا) يعني دفع الفا وقال له نصفها قرض عليك والنصف الاخر قراض ومضاربة والربح لي (قوله وربح القراض) اى لرب المال خاصة (قوله الشرط جاز) ويجعل النصف بضاعة وتمام النصف القرض للمستقرض لان المضاربة لما فسدت باشتراط كل الربح لرب المال صارت بضاعة (قوله ويحذر) انهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا واذا علم صحة الشرط فالربح الحاصل من الالف لهما والخسران عليهما لانهما شريكان في الالف (قوله فرب المال قابل اجدر) اى بقبول قوله وان هلك المال فان كان قبل العمل فلا ضمان عليه لانتفاقهما على لفظ الدفع وبعد العمل يضمن والقول الثاني ان القول للمضارب وهو الذي يرى عليه للمصنف قبيل الايداع (قوله وفي العكس) بان قال المضارب وقد ربح هو قرض وقال رب المال مقارضة فالثلث مثلا فالقول قول رب المال ايضا وعلى المضارب البينة (قوله كذلك في الايضاع) بان قال رب المال دفعته بضاعة والمضارب يدعي القرض فالقول لرب المال (قوله ما يتغير) اى الحكم في هذه الصور (قوله بقدر يتصور) بان يجعل السارق او تكون هي المقصودة ومعنى يصح يصدق (قوله وتارك) يغير تبوين (قوله لامر) متعلق بتارك او بصحيفة والصحيفة مثال وهي قطعة من جلد او قرطاس كتب فيه وينبغي تقييد هذا الفرع بما لا يقسم

اولا ادري وضعها او دفنها في داري او موضع
آخر فانه يضمن ولو بين مكان المدفون فيه لا يضمن
قال سرقت من المكان المودع فيه هذا المودع او الوصي
وتمامه في العماد فلو فرع) هذا المودع او الوصي
على دفع بعض المال ان خاف تلف نفسه
او عضوه فدفع لم يضمن وان خاف تلف الحبس
او التعذيب ضمن وان خشي اخذ ماله كله فهو عذر
كما لو كان الجابر هو الآخذ بنفسه اذا رفع الامر
عمارية خيف على الوديعة التلف او ضياع
الحاكم ليبيعه ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان
ولو انفق عليها بلا امر القاضي فهلك حال كونه
من محتسبا بالوديعة ولا رجوع له هذا التصرف صحيحة
لان له ولاية هذا التصرف وفيها
قال وكذا لو وضع السراج على المنارة وفيها
اودع صكا يعرف ادآءه بعض الحق ومات
الطالب وانكر الوارث الادآء حبس المودع
الصك لما وقع في الوارث وعلى الميت دين كثير
يدفع الدين الى الوارث والعبد العامل لغيره امانة
للسيد اخذ وديعة العبد العامل اذا علا قلت فعلم
لا اجر له الا الوصي والناظر اذا جعل له
منه ان لا اجر للناظر فيما لا يتعلق به الوصاية
المستحقون فليحفظ وفي الوهبانية
ودافع الف مقترضا ومقارضا
وربح القراض شرطا جاز وليحذر
وان يدعي ذو المال قرضا وخصمه
قراض فرب المال قدم قبيل اجدر
وفي العكس بعد الربح فالقول قوله
كذلك في الايضاع ما يتغير
وان قال قد ضاعت من البيت وحدها
يصح ويستحلف فقد يتصور
وتارك في قوم لامر صحيفة
فراحوا وراح بضمن المتأخر

فانه اذا كان مما يقسم يكون القائم اولا مفرطا بعدم قسمة المودع للحفظ (قوله يضمن المتأخر) لتعينه للحفظ فتلفين للضمان انتهى عبد البر فلو فاموا معا ضمنوا جميعا صرح به قاضي خان (قوله فعث) العث بالمثلثة السوس او الارضة وهي دويبة تأكل الصوف (قوله لم يضمن) لانه حفظ الوديعة كما امر به محيط ويضمن بتشديد الميم (قوله وقرض الفار) الحاصل انه اذا اودعه الوديعة فوضعها في محل لا ثقب فيه فقرضها الفار او احرقتها النار او تنجست فلا ضمان عليه واما اذا كان في المكان الموضوع فيه الوديعة ثقب قد اطلع عليه المودع ان اخبر صاحبها به فلا ضمان عليه وان لم يخبره ولم يسده يضمن افاده صاحب الهندية (قوله بالعكس يؤثر) اي بالخلاف (قوله ولم يعلم) الواو بمعنى او فيتفي عنه الضمان بسده او باعلام المالك به وان لم يسده لان المالك حينئذ رضي بوضعه فيه على هذا الحال (قوله وينبغي تفصيله) قال الطرسوسي وينبغي ان يكون فيها التفصيل لان الامر دائر بين الاعلام للمودع او السد بدونه وهو موجود وارتضاه عبد البر واقره الشرنبلالي (قلت) مؤنة الرد على المالك لا على المودع سراجية وان نقلها في بلده من محلة لمؤنة الرد على صاحبها باتفاق وكذا اذا سافر فيما يجوز له السفر بها تكون الاجرة على المالك سراج اي اجرة الرد كما يؤخذ من سابقه وانظر مؤنة حمله للاخراج هل هي على المودع او المالك والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب العارية)

مشروعيتها بالكتاب قال الله تعالى ويمنعون الماعون والماعون ما يتعاورونه في العادة وقيل الزكاة فقد ذم الله تعالى على منع الماعون وهو عدم اعارته فتكون اعارة محمودة وبالسنة وهي ما روى البخاري انه عليه السلام استعار من ابي طلحة فرسا يسمى المندوب فركبه وبالاجماع فان الامة اجمعت على جوازها وانما اختلفوا في انها مستحبة او واجبة والاكثر انها مستحبة انتهى ابو السعود (قوله لان فيها تمليكا) اي وايداعا فتكون من الوديعة بمنزلة المفرد من المركب والمركب مؤخر عن المفرد ويحتمل ان يكون اشارة الى ما قدمناه في الوديعة من انه من باب الترقي والانسب في التركيب ان يقول ذكرها بعد الوديعة لاشتراكهما في الامانة واخرها لان فيها تمليكا (قوله النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر) اي ان المستعير مضطر وقال تعالى ام من يجيب المضطر اذا دعاه وقد اغاثه المعير فكأنه ناب عن الله تعالى في اغاثته وان كان فعل المعير من الله تعالى فلا نيابة في الحقيقة فانما فعلها قد تخلق بهذا الخلق وورد تخلقوا باخلاق الله (قوله لانها لا تكون الا لمحتاج) غالبا كالقرض (قوله والقرض بثمانية عشر) حقق بعضهم ان ثواب الصدقة اكثر وان افرادها اكثر كيفما وان كانت في القرض اكثر كما قال المناوي نقلا عن الطيبي القرض اسم مصدر والمصدر بالحقيقة الاقراض ويجوز كونه بمعنى المقروض قال البلقيني فيه اي في الحديث ان درهم القرض بدرهمي صدقة لكن الصدقة لم يعد منها شيء والقرض عاد منه درهم فسقط مقابله وبقي ثمانية عشر ومن ثم لو ابرأ منه كان عشرون ثوابا الاصل وهذا الحديث يعارضه حديث ابن حبان من اقرض درهما مرتين كان له كاجر صدقة مرة وجمع بعضهم بان القرض افضل من الصدقة ابتداء فامتيازه عنها بصون وجهه من ليعتد السؤال وهي افضل انتهاء لما فيها من عدم رد المقابل وعند تقابل الخصوصيتين ترجح الثانية باعتبار الاثر المترتب والحق ان ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والازمان وعليه ينزل الاحاديث المتعارضة انتهى (قوله مشددة) وعليه فهي منسوبة الى العارة اسم من الاعارة ويجوز ان تكون من التعاور وهو التناوب وقيل غير منسوبة بل ياؤها كياء الكرسي واخذها من العار بمعنى العيب لان طلبها عيب كما قال الجوهري وابن الاثير مردود بان العار انما هو في الامر القبيح وهي واوية وبالمشتقات يقال استعاره منه واستعاره الشيء على حذف من (قوله اعارة الشيء قاموس) قال في المصباح اعاره الشيء واعاره منه وعاوره اياه وتعاوروا واستعار طلبها واعتوروه وتعوروه وتعاوروه تداولوها (قوله تمليك المنافع) يشهد لهذا انعقادها بلفظ التمليك وجوازان يعيره ما لا يختلف بالمستعمل وقال الكرخي انها اباحة قلنا لو كانت اباحة لما جاز له ان يعير لغيره لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره كالمباح له الطعام ليس له ان يبيح لغيره كما ذكره الاتقاني والقول بانها تمليك قول ابي بكر الرازي وعامة اصحابنا وهو الصحيح كما في السراج فله ان يملك بغير عوض لان تمليك المنافع مشروع بعوض كالاجارة فوجب ان يكون مشروعا بغير عوض ايضا كالاعتاق لان ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه التمليك بغير بدل الا النكاح (قوله لزوم الايجاب والقبول) تقدم ان يعقد

التتبع

وقارب الشيء الصوف صيانا فعث لم يضمن وقرض الفار بالعكس يؤثر

واذا لم يسد الثقب من بعد علمه ولم يعلم الملاك انه في نفسه الفار واقدره

قلت بقي لو سده ولم يعلم هل يضمن تفصيله كما ينبغي

(كتاب العارية)

لم يذكر وينبغي تفصيله كما مر

أخرها عن الوديعة لانها تكون فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة وهما منها النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج فلذا كانت الصدقة بعشر والقرض بثمانية عشر كما قال المناوي نقلا عن الطيبي القرض اسم مصدر والمصدر بالحقيقة الاقراض ويجوز كونه بمعنى المقروض قال البلقيني فيه اي في الحديث ان درهم القرض بدرهمي صدقة لكن الصدقة لم يعد منها شيء والقرض عاد منه درهم فسقط مقابله وبقي ثمانية عشر ومن ثم لو ابرأ منه كان عشرون ثوابا الاصل وهذا الحديث يعارضه حديث ابن حبان من اقرض درهما مرتين كان له كاجر صدقة مرة وجمع بعضهم بان القرض افضل من الصدقة ابتداء فامتيازه عنها بصون وجهه من ليعتد السؤال وهي افضل انتهاء لما فيها من عدم رد المقابل وعند تقابل الخصوصيتين ترجح الثانية باعتبار الاثر المترتب والحق ان ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والازمان وعليه ينزل الاحاديث المتعارضة انتهى (قوله مشددة) وعليه فهي منسوبة الى العارة اسم من الاعارة ويجوز ان تكون من التعاور وهو التناوب وقيل غير منسوبة بل ياؤها كياء الكرسي واخذها من العار بمعنى العيب لان طلبها عيب كما قال الجوهري وابن الاثير مردود بان العار انما هو في الامر القبيح وهي واوية وبالمشتقات يقال استعاره منه واستعاره الشيء على حذف من (قوله اعارة الشيء قاموس) قال في المصباح اعاره الشيء واعاره منه وعاوره اياه وتعاوروا واستعار طلبها واعتوروه وتعاوروه تداولوها (قوله تمليك المنافع) يشهد لهذا انعقادها بلفظ التمليك وجوازان يعيره ما لا يختلف بالمستعمل وقال الكرخي انها اباحة قلنا لو كانت اباحة لما جاز له ان يعير لغيره لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره كالمباح له الطعام ليس له ان يبيح لغيره كما ذكره الاتقاني والقول بانها تمليك قول ابي بكر الرازي وعامة اصحابنا وهو الصحيح كما في السراج فله ان يملك بغير عوض لان تمليك المنافع مشروع بعوض كالاجارة فوجب ان يكون مشروعا بغير عوض ايضا كالاعتاق لان ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه التمليك بغير بدل الا النكاح (قوله لزوم الايجاب والقبول) تقدم ان يعقد

التبرع انما يتوقف على الايجاب ولذا قال فى الهندية واما تركها فهو لا يحتاج من المعير واما القبول من المستعير فليس بشرط عندنا صحابنا الثلاثة استحسانا انتهى (قوله ولو فعلا) كالتعاطى كما فى القهستانى وفى البحر لو قال خذ هذا العبد واستعمله واستخدمه من غير ان يستعيره المدفوع اليه لا تكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه انتهى خلاصة ولو استعار منه شيأ فسكت لا تكون عارية انتهى خانية وهذا يدل على ان الايجاب لا يكون بالفعل نعم قد يكون القبول بالفعل كما اذا قال خذ هذا الثوب عارية فخذه واخذه وبهذا يظهر ان قوله ولو فعلا يرجع الى القبول فقط (قوله هى تمليك منافع) خرج نحو الخمر والخنزير للمسلم ولا بد ان يكون الانتفاع بدون استهلاك عينه فعارية الدراهم والدنانير والفلوس وما يكال ويوزن والقطن والصوف والابريسم والمسك والكافور قرض اذا طلق اما اذا بين جهة كما اذا استعار نحو الدراهم ليعايربها الميزان او يزين بها دكانا او يتجمل بها لا يكون قرضا بل تكون عارية ولا يستعملها فى غير الوجه الذى سماه غاية البيان وفى الهندية واما شرائطها فانواع منها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبى الذى لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الاعارة من الصبى المأذون ومنها القبض من المستعير ومنها القابلية المذكورة هنا (قوله لانها تصير اجارة) الاولى لانها تصيربه اجارة وقد نصوا ان الاجارة تنعقد بلفظ الاعارة (قوله يعنى لان جهالة العين الخ) ليس فى هذا جهالة والاولى ان البيع وقد نقل فى البحر ان الذى لا يضر فى العارية جهالة المنافع اما جهالة العين فضرة اذا كانت تفضى الى المنازعة كما فى الخلاصة لو استعاره من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لى حماران فى الاصطبل فخذ احدهما واذهب فاخذ احدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولو قال لى خذ احدهما ايهما شئت لا يضمن انتهى وفى العناية من الهبة وعقد التمليك يصح فى المشاع وغيره كالبيع بانواعه يعنى الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان الشيوع لا يمنع تمام القبض فى هذه العقود بالاجماع (قوله لانه وديعة) الاقرب انه اباحة للانتفاع اذ لو كان وديعة لما جاز له الانتفاع بها اويقال انها وديعة اباح له المالك الانتفاع بها وفى الهندية عن القنية دفعت لك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك عارية انتهى (قوله اى علفها) قال فى البحر لان الاطعام اذا اضيف الى مالا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله انتهى ولو قال اطعمتك هذا الجزور فهو عارية الا ان يريد الهبة هندية وهذا يفيد تقييد الارض بما اذا كان فيها غلة والا فلا صحة لهذا التركيب وفيه ان المراد انه اعاره الا لزرعها فانه اذا عبر بالاطعام اختصت عاريتها بالانتفاع بزراعتها فلا يبقى ولا يغرس كما سيأتى آخر الكتاب فقوله ان علفتها اى انك تزرعها وتستغلها (قوله صريح مجازا) قال قاضى زاده الصريح عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه فى نفسه فيتناول الحقيقة غير المهجورة والمجاز المتعارف انتهى فالاول اعرتك والثانى اطعمتك ارضى (قوله ومنحتك) اصله ان يعطى الرجل ناقة اوشاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل فى كل من اعطى شيأ منحتك واذا اراد به الهبة افاد ملك العين والا بقى على اصل وضعه انتهى زيلعى (قوله لانه صريح) هذا ظاهر فى منحتك اما حملتك فقال الزيلعى لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى كيلا يلزمه الاعلى بالشك انتهى وهذا يدل على انه من المشترك فيما لكن انما اريد به العارية عند التجرد من النية لئلا يلزمه الاعلى بالشك (قوله اى مجازا) لادليل فى الثانى عليه لانه لا ينبئ احدهما الا بالنية وهى القرينة الحالية (قوله واخدمتك عبدى) انما كان عارية لانه اذن له فى الاستخدام (قوله شهرا مجانا) وكذا لو قال بنى شهرا وجعله عارية احد قولين وقيل لا يكون عارية وظاهر الهندية اعتماده (قوله لسكنى) مصدر بمعنى الاسكان اواسم بمعنى الاسكان قهستانى (قوله تمييز) اى ملكتها لك سكنى اوحال اى مسكنة قهستانى (قوله مفعول مطلق) اوظرف اى مدة عمرك قهستانى وهو ما اشار اليه المؤلف بعد لكنه مرجح احتمالا باحتمال (قوله تمييزه) قال الزيلعى لان قوله دارى لك يحتمل ان يكون له رقبتها ويحتمل ان يكون له منفعتها وقوله سكنى محكم فى ارادة المنفعة فيحمل المجمل عليه انتهى ولو قال له هى لك لتسكنها كان تمليكا للدار لانه اضاف التمليك الى رقبة الدار وقوله لتسكنها مشورة فلا يتغير به قضية العقد انتهى اتقانى (قوله ولو موقتة) اعلم ان انواع العارية اربعة احدها ان تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع وحكمه ان للمستعير ان ينتفع بها باى نوع

ولو فعلا وحكمها كون المأتى به شرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوه عن شرط العوض لانها تصير اجارة وصح فى المعاداة بجواز اجارة المشاع ولياعه وبيعه يعنى لان جهالة العين لا تفضى المنازعة لعدم لزومها وقالوا عكس قاعدتنا المعيرة ان المستعير كذا تنقلة العين كذا بخلاف العارية على المعتمد وهذا اذا طلب الاستعارة فلو قال الولى خذه واستخدمه من غير ان يستعيره فقبض على الولى ايضا لانه وديعة (قوله ومنحتك) لانه صريح مجازا من الملاقى (قوله اى غلتها لانه صريح مجازا) يعنى اعطيتك ارضى (قوله اى انك تزرعها وتستغلها) اسم الحمل على المال (ومنحتك) يعنى اعطيتك (ثوبى واوجبا بى هذه وحملتك على دابتى هذه اذا اردت به الهبة بلا نية والهبة بها اى بمجانا فقيد العارية بلا نية وحملتك (الثوب) لانه صريح (واخدمتك عبدى) واجر نك دارى شهرا (مبتدأ (الف) خبر (سكنى) تمييزى (وبدارى السكنى) (وبدارى لك عمرى) (سكنى) تمييزى (بطريق السكنى) (دارى لك عمرى) (سكنى) تمييزى جعلت اى اعرتها لك عمرك (او) لعدم لزومها (ترجع متى شئت) ولو موقتة او فيه نذر قبل المعير حتى لو اخذها لا يضمن الا اذا تعدى فيها (الا فى المعينة باجر المثل كدار استعارها ليسكنها بنفسه او يسكن معه غيره فاجره) فاجر المثل (الى القطام

شاء واى وقت شاء والثانى ان تكون مقيدة فيهما فلا يتجاوز ما سماه المعير الا اذا كان خلافا الى خير والثالث ان تكون مقيدة فى حق الوقت مطلقة فى الانتفاع والرابع عكسه فلا يتعدى ما سماه المعير انتهى سراج (قوله وتمامه فى الاشباه) حيث ذكر مسئلتين فيها فقال ولو رجع فى فرس الغازى قبل المدة فى مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله اجر المثل وفيما اذا استعار ارضا للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد ولو لم يوقت وتترك بأجر المثل انتهى (قوله لوضع جذوعه) او ارضا لحفر سرداب (قوله وقيل نعم) مثل المشترى الوارث فيما ذكر لكن للوارث ان يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال انتهى بيرى اى ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع اووقت حفر السرداب بخلاف المشترى حيث لا يمكن من الرفع مع هذا الشرط انتهى ابو السعود (قوله ولا تضمن بالهلاك) ولو فى حال الاستعمال وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهرت استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير ولا رجوع له على المستعير بخلاف المودع والحالة هذه حيث يرجع على المودع لانه عامل له بجر (قوله من غير تعد) اما لو تعدى ضمن اجماعا كما لو كبحها باللجام اودخل المسجد وتركها فى السكة فهلكت او استعارها ليركبها فحبسها او اخرجها ليسقيها فى غير الجهة المعينة فهلكت وكذا اذا استعار ثورا ليحرث ارضه فقرنه ثورا على منه ولم تجر العادة بذلك فهلك ولو تركه يرعى فى المرج فضاع ان كانت العادة هكذا لا الضمان وان لم يعلم او كانت العادة مستركة ضمن ولو نام فى المفازة ومقود الدابة فى يده فسرقت ان كان مضطجعا ضمن وان كان جالسا لا يضمن وهذا فى غير السفر اما فى السفر لا يضمن بالنوم مطلقا اذا كان المستعار تحت رأسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة بجر (قوله باطل) هو ما عليه الاكثر (قوله خلافا للجوهرة) حيث جزمت بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم تقل فى رواية مع ان فيها روايتين انتهى حلبى (قوله لان الشئ لا يتضمن ما فوقه) والاجارة اقوى للمزوم بها فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة انتهى بحر واما الرهن فانه ابقاء لدينه عند الهلاك او الاستهلاك وليس له ان يوفى دينه من مال الغير بغير اذنه (قوله فانها لا تؤجر ولا ترهن) للعلة المذكورة (قوله بل ولا تودع) لان الشئ لا يتضمن مثله (قوله ولا تعار) لان العارية اقوى لان فيها تمليك المنافع (قوله بخلاف العارية) اى فانها تودع وتعار اى مطلقا عند الاطلاق اما عند التقييد بمستعمل فليس له ان يعير الا اذا كان الاستعمال لا يختلف (قوله على المختار) وهو المفتى به وصحح بعضهم انها لا تودع وينفرع عليه ما لو ارسلها مع اجنبى فهلكت لا يضمن على المفتى به ويضمن على غيره (قوله واما المستأجر) بفتح الجيم (قوله فيؤاجر) اى من غير مؤجره واما من مؤجره فلا يجوز وان تخلل ثالث بناء على انه لا يزوم تمليك المنافع ولا يؤجرها كثير مما استأجر (قوله وبعار) فبركب من شاء اذا استأجره ويتعين اول راكب كما يأتى (قوله فكالوديعة) فلا يؤجر ولا يرهن ولا يودع ولا يعار (قوله ومالك امر الخ) مالك مبتدأ وجملة لا يملكه صفة له وقوله وكيل الخ هو الخبر (قوله بدون امر) اى من الاصيل ونصف البيت الواو من دون (قوله وكيل) فليس له ان يوكل فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل والناس متفاوتون فى الاراء وقد رضى برأيه دون رأى غيره ولو اذن له فى ذلك جاز (قوله مستعير) اى اذا استعار دابة ليركبها ليس له ان يعيرها لغيره الا ان يكون امره بذلك او استعار قميصا ليلبسه ليس له ان يعيره لغيره بدون امر المعير والاصل فى ذلك ان العارية اذا كانت مما تختلف باختلاف المستعملين ليس للمستعير ان يعير بدون امر المعير وان كانت لا تختلف يجوز (قوله وموجر) بفتح الجيم هو المستأجر بكسرها يعنى انه لو استأجر دابة ليركبها بنفسه وقميصا ليلبسه بنفسه ليس له ان يركب غيره ولا يحمل وكذا ليس له ان يلبس القميص الا بامر (قوله ركوبا ولبسا فيهما) اى فى المستعار والمؤجر اى للمركوب واللابس فيهما فهو منصوب بمحلى المفعول لاجله والمراد به ما يختلف باختلاف المستعمل (قوله ومضارب) بكسر الراء فليس له ان يضارب بغير اذن (قوله ومرتهن) فلا يملك ان يرهن بغير اذن الراهن لانه رضى بحبسه لا بحبس غيره فان فعل فهلك عند الثانى كان للمالك ان يضمن ايهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على احد وان ضمن الثانى له الرجوع على الاول (قوله وقاض يؤمر) اى يستخلف فليس له ان يستخلف بدون الامام (قوله ومستودع) بفتح الدال لا يملك الايداع عند اجنبى الا ان يأذن له المالك لان المالك انما رضى بيده دون يد غيره والايدى تختلف فى الامانة (قوله مستبضع) لا يملك الابضاع فان ابضع وهلك كان لرب المال ان يضمن ايهما شاء وان سلم وحصل ربح كان لرب

المال

وتمامه فى الاشباه وفيها من الفصل الثانى يلزم المأذون فيما اذا استعمل ارجل غير داره ليس للمستأجر ان يضع فيها جذوعه فوضعها شراع المعير له ذلك وقت البيع قلت وينبغى ان يقال نعم الا اذا شرطه وقت الاجارة وغيرها واعتمده مصححوه فى الخلاصة والبزازية وغيرهما وانظر ما فى التنوير والمصائر ولم يتعهده ابن المصنف فكانه ارتضاه فليحفظ (ولا تضمن بالهلاك من غير تعد) وشرط الضمان بالهلاك كشرط عدمه فى الرهن خلافا للجوهرة (ولا تؤجر ولا ترهن) فانها لا تؤجر لا يتضمن ما فوقه (كالوديعة) فانها لا تؤجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار واما الرهن فكالوديعة فى الوجهين ولا يرهن واما المستأجر فيؤاجر ويودع ويعار

تتمة فيها مسائل لا يجمل اولا فقال

ومالك امر لا يملكه بدون الاذن سوى وكيل مستعير ومؤجر

وكوبا ولبسا فيهما ومضارب ومرتهن ايضا وقاض يؤمر ومستودع مستبضع ومزارع اذا لم يكن من عنده البذر يذر

المال (قوله ومزارع) اى من اخذ الارض مزارعة وكان البذر من ربها لا يدفعها الى غيره مزارعة بدون امر فان كان البذر من قبل المزارع كان له ان يدفع الى غيره مزارعة مطلقا (قوله من عنده) اى المزارع (قوله يبذر) بالبناء للمجهول حال من البذر ومن عنده خبر او هو خبر كان وقوله من عنده متعلق به (قوله وما للمساقى) ذكره ابن وهبان فى فصل المساقاة والمزارعة ووجه المنع ان الدفع الى غيره فيما فيه اثبات الشركة فى مال غيره بغير اذنه فلا يصح (قوله وان اذن المولى) اى المالك فانه من معايبه (قوله ويتصدق بالاجرة) لانه صار بمنزلة الغاصب والغاصب اذا آجر يملك الاجرة ويتصدق بها لانها حصلت بسبب خبيث وهو استعمال مال الغير فكان سبيله التصدق اه اتقانى (قوله الخامسة) اى من مسائل النظم المتقدم قريبا وقد سلف ما فيه (قوله اذا لم يعلم بانه عارية فى يده) اما اذا علم فلا رجوع لعدم الغرر (قوله مطلقا بلا تقييد) قال فى التبيين ينبغى ان يحمل هذا الاطلاق الذى ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من اشاء كما حمل الاطلاق الذى ذكره فى الاجارة على هذا انتهى فما اوهم قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما لا يختلف لا يتم (قوله يحمل ما شاء) وذلك لانه امره بالانتفاع مطلقا والمطلق يتناول اى انتفاع شاء واليه التعيين بفعله ان شاء استعملها فى الركوب او فى الحمل عليها واى ذلك فعل لا يمكنه ان يفعل غيره بعد ذلك لان المطلق اذا تعين بقيد لا يبقى مطلقا بعد ذلك انتهى شلبى (قوله هو الصحيح) فان ركب وعطبت ضمن قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده انه لا يضمن وهذا اصح عندى لان المستعير من المستعير اذا لم يضمن بالركوب او اللبس لانه استعمل العين باذن المستعير وتمليكه فلأن لا يضمن اذا ركب بعد ذلك بنفسه بالطريق الاولى لانه استعمله بالملك لانه لو لم يملك لما ملك غيره واقره الاتقانى (قوله ما شاء) اى اى نوع شاء بالفعل تعيين (قوله لما مر) من العمل بالاطلاق (قوله وان قيده بوقت) قال فى البحر واذا قيدها بوقت فهى مطلقة الا فى حق الوقت حتى لو لم يردها بعد الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت ام لا انتهى ولو كانت مقيدة بالمكان فهى مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالف ضمن وان كان هذا المكان اقرب من المكان المأذون فيه خلاصة وفى فتاوى قاضى خان اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له ان يذهب عليها ويجئ وان لم يسم له موضعا ليس له ان يخرج بها من المصر انتهى (قوله لا الى مثل) بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره (قوله او اخير) بان حمل قدر هذه الاقفزة المعينة من الشعير فانه لا يكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما تأخذه الحنطة كذا فى النهاية وصحح الولوالجى عدم الضمان بحر (قوله مثل العارية) على تقدير اى (قوله والمعدود المتقارب) مثل الجوز والبيض وكذلك الاقطان والصوف والابريسم والمسك والكافور وسائر متاع العطر التى لا تقع الاعارة على منافعها قرض انتهى اتقانى (قوله ضرورة استهلاك عينها) قال فى التبيين لان الاعارة اذن فى الانتفاع به ولا يأتى الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض وانقرض اذ ناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل انتهى (قوله فيضمن المستعير بهلاكها قبل الانتفاع) ويصح بيعه من مقرضه لانه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لا يصح لانه اشترى ملك نفسه ولو اشترى ما عليه من مقرض صح لانه مقدور التسليم بكونه فى ذمته وان تفرقا قبل قبضه بذله فسد للافتراق عن دين بدين ان نقد فى المجلس صح انتهى شلبى (قوله حتى لو استعارها) لا وجه للتفريع الا بالنظر الى قوله عند الاطلاق (قوله ليعير الميزان) اى بالدانانير مثلا قال فى القاموس وعير الدانانير وزنها واحدا بعد واحد وش المختار وعار المكيل والموازين عيارا ولا تقل عير والمعيار بالكسر العيار (قوله او يزين) بفتح الياء من زان وهو متعد ومنه الحديث ما دخل الرفق فى شئ الا زانه (قوله كان عارية) لانه امكن العمل بحقيقة الاجارة وهو تمليك المنافع مع بقاء العين على ملك المعير (قوله فقرض) فعليه مثلها او قيمتها خلاصة (قوله فاباحة) ولا ضمان لانه يستهلكها على ملك المبيح (قوله لان الرمى يجرى مجرى الهلاك) اى من غير تعد للاذن فيه فلا يكون ضامنا وذكر فى المنح عن الصيرفية استعار سهما ان استعار ليغزو دار الحرب لا يضمن وان استعار ليرمى فى دارنا ضمن لانه يتعدى (قوله وان اذن المولى له ليس بشكر) وما للمساقى ان يدفع الى غيره (قوله فان آجر المستعير (او رهن او اودع) له رجع المعير) لتعدى (ولا رجوع له) المستعير (على احد) لانه بالضمان ظهر انه آجر ملك نفسه (وتصدق بالاجرة خلافا للشافعى (او) ضمن (المستأجر) سكت عن المرتهن لان يرهن فيضمن وللمالك الخيار ويرجع الشافعى على الاول (ورجع) المستأجر (على المعير بما ادى) ان لم يعلم انها عارية فى يده (وهذا) اى الرجوع (ان لم يعلم) المعير (انه اجر) او رهن او اودع (ولو علم) المعير (فلا) رجوع (لغرور) ما لا يختلف (منتفعا به) بعينه (كالعارية) فلو قال لا تدفعه الى غيرك فدفع اختلف لا لاختيار (ومثله) اى كالعار (المؤجر) ومثله المرتهن والمودع (وهذا) اى عدم النهى (فيما لا يختلف) ولو نهاه لا تدفعه الى غيرك فدفع فهلك ضمن مطلقا خلاصة (فمن استعار دابة) او استأجرها (للحمل) بلا تقييد (يحمل) ما شاء (او يعيره للحمل (ويركب) عملا بالاطلاق (او يعيره) مرادا (ضمن بغيره) (او افعل) اولا (زين) او ركب غيره لم يركب ان نطيت حتى لو البس او اركب غيره لم يضمن بنفسه بعده وهو الصحيح (او المؤجر (الانتفاع به فى الوقت والنوع اتفق او) المؤجر (الانتفاع به (ما اصر (وان قيده) بوقت ما شاء (اى وقت شاء لما مر (ضمن بالخلاف الى شر فقط) لا الى مثل او خير (وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر او نوع او بهما (ضمن بالخلاف الى شر فقط) لا الى مثل العارية (عارية الثمن والمكيل والموزون والمعدود المتقارب) عينها (فيضمن) المستعير (بهلاكها قبل الانتفاع) لانه قرض حتى لو استعارها ليعير الميزان او يزين الدكان ضمن لانه ضرورة استهلاك عينها

قال وانما المنزه

وان استعار يرمى الهدف صح لانه فى الاول لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك السهم وكل عارية لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك ذلك العين يكون قرضا لا عارية لانه لو غزا فى دار الحرب ورمى الى عدو ووقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكا فلا يصح قلت (قرد) يصح لانه يمكن الانتفاع به فى الحال فانه يحتمل عوده اليه برمى الكفرة بعد ذلك وافتى (ق خ) بانه يصح ثم قال (ه) وتصح عارية السلاح وذكر فى السهم انه لا يضمن كالقرض لان الرمى يجرى مجرى الهلاك (قوله والغرس) بفتح الغين وكسرها مغرب (قوله وبكافه قلعهما) وايهما طلب القلع اجيب زيلعى ولا يضمن ما نقص من البناء والغرس لعدم الغرور عند عدم التوقيت افاده الزيلعى (قوله فيتركان بالقيمة) اى فيضمن صاحب الارض القيمة له ويكونان له ويستبد هو بذلك لانه صاحب اصل انتهى تبيين وان رضى رب الارض بالنقص قلعهما ولا يجبر على الضمان (قوله فرجع قبله) يكره الرجوع للخلف فى الوعد قال صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم اتقانى وقيد بقوله قبله لانه لو مضى الوقت فصاحب الارض يقلع الا نجبار والبناء ولا يضمن شيأ عندنا الا ان يضر القلع بالارض فيتملك البناء والغرس بالضمان ويعتبر فى الضمان قيمته مقلوعا هندية عن المحيط (قوله ما نقص البناء والغرس) كذا ذكر فى الكنز والنهاية والذى فى الهندية واقتصر عليه وذكره الحاكم الشهيد وصاحب المحيط ان المستعير فى هذه الصورة بالخيار ان شاء ضمن صاحب الارض قيمة غرسه وبنائه قائما مبقى اوترك ذلك عليه ويملكهما باداء الضمان وان شاء اخذ غرسه وبناءه ولا شئ على صاحب الارض ومحل التخيير اذا لم تنقص الارض بقلعه فان كان مضرا فالخيار للمالك ان شاء انتظر الى مضى المدة فيجبره على القلع او يغرم له قيمة البناء والغرس مقلوعا وليس له غير ذلك ولعل فى المسئلتين روايتين او قولين (قوله بان يقوم قائما الخ) اى ويقوم مستحق القلع فى هذا الوقت فيضمن صاحب الارض تفاوت ما بينهما وهو معنى قوله وتعتبر القيمة يوم الاسترداد اى يوم اراد رب الارض استردادهما (قوله فتترك باجر المثل) فاذا حصد الزرع طالبه باجر المثل وان لم يعقد وكان الفقيه ابو اسحاق الحافظ يقول انما يجب الاجر اذا آجرهما منه صاحبهما والقاضى وبدون ذلك لا يجب الاجر فان ابى المزارع ضمان اجر المثل وكره القلع واراد تضمين رب الارض قيمة الزرع اختلف كلام صاحب المنتقى ففى موضع قال له ذلك الا ان يرضى رب الارض بترك الزرع حتى يستحصد وفى موضع قال ليس له ذلك هندية مختصرا مزيدا (قوله مراعاة للحقين) حق صاحب الارض المعارة لثبوت الرجوع له فيها وحق صاحب الزرع لانه مغرور باذنه له فى الزرع (قوله اشار الى الجواز فى المغنى) وهو المختار كما فى الغيانية (قوله على المستعير) لانه قبض لمنفعة نفسه والرد واجب عليه زيلعى (قوله ضمنها) هو قول السرخسى واختيار قاضى خان وهو الراجح وفى الكافى ان العارية بعد مضى المدة تكون وديعة وصححه فى المجتبى حيث قال والصحيح ان رد العارية لا يجب قبل الطلب وبعده يجب انتهى وهو حكم الوديعة ففى المسئلة قولان مصححان (قوله لان مؤنة الرد عليه) لا وجه لذلك بعد كون ما سلف مفروغا عليه (قوله فتكون كالاجارة) مؤنة الرد على المعير كما هى على المؤجر لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة فى يد المرتهن وللمعيران يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة بحر (قوله مؤنة الرد عليه) لانه هو المنتفع بالعين ولوجوبه عليه (قوله وكذا الموجر) لان العين الموجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر له فاذا امسكها المستأجر بعد مضى المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها اه ولا يجب على المستأجر ردها وانما يجب عليه التمكين والتخلية فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يشال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب ان تكون المؤنة عليه لانا نقول انما حصل له منفعة وهى عرض يفنى وما حصل للموجر عين تبقى فكان هو بالوجوب اولى انتهى زيلعى (قوله والغاصب) لانه يجب عليه نسخ فعله وهو بردها الى مالكها لانه ازال يده عنها ففى ردها براءة ذمته فكان عاملا لنفسه فوجب عليه المؤنة (قوله والمرتهن) لان قبضه لاستيفاء فكان قابضا لنفسه زيلعى وهو الظاهر وفى شرح الطحاوى للاسبيجابى انها على الراهن انتهر شلبى (قوله هذا) اسم الاشارة راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر يعنى انما تكون عليه اذا اخرجه المستأجر باذنه اما اذا اخرجه بغير اذنه فعلى المستأجر فيكون كالمستعير قال فى المنح قال صاحب المحيط هذا اذا حكما بالاخراج باذن رب المال ولو بلا اذن فمؤنة الرد عليه مستأجرا اومستعيرا انتهى (قوله بخلاف شركة) اى رد رأس مال الشركة فيها وفى المضاربة والبضاعة واللقطة والا بق فانها على صاحب المال منهر (قوله يقضى بالرجوع)

ولو اعارة فصعقة ثم قتل فرس ولو بينهما ما سلطة فخاصة يجرى مجرى الهلاك صيرفية (ولو اعار الرمى للبناء والغرس صح) للعلم بالمنفعة ارضا لبناء وغراس (ولا يضمن) المستعير (ما تقرر بها غير لازمة (ولو ان رجع فى قراه) اذا كان فيه ضرر بالارض (وبكافه قلعهما الا اذا) ولا يترك ارضه (فيتركان بالقيمة متقولوعين) اولا يترك قلعه (وان وقت) العارية (او ضمن) المستعير (ما نقص) قلعهما ولو (تضمن) المعير المستعير قائما الى المدة البناء والغرس (بالقلع) بان يقوم قائما مبقى (وتعتبر القيمة يوم الاسترداد بجر المنفعة ولو استعارها ليزرعها لم يوجد منه قبل (واذا استعارها ليزرعها اولا) فتترك باجر المثل ان يحصد الزرع وقتها) فلو قال المعير اعطك الاجر مراعاة للحقين ان كان لم يبلغ اوان بيع الزرع وكفلتان ان كان لم يبلغ اوان بيع الزرع قبل غايته باجل وبعضها بعده كما مر (ومؤنة الرد على المستعير) لانها لمنفعته فاشبهت المؤنة فى الى الجواز فى المغنى نهاية فلو كانت مؤنة الرد عليه نهاية فلو كانت دفعها) لان مؤنة الرد عليه نهاية (الا اذا امتنع اجبر) ويكون كالاجارة (وعلى الخانية (وكذا المودى له بالخدمة مؤنة الرد عليه وكذا الموجر والغاصب والمرتهن) لحصول المنفعة لهم هذا مؤنة الرد عليهم لو الاخراج باذن رب المال والا فمؤنة رد مستأجر ومستعير على الذى اخرجه اجارة البزازية بخلاف شركة ومضاربة وبضاعة ففى بالرجوع

اى فيها فانها على الواهب منح والاولى للمؤلف ان يزيد لفظ فيها (قوله مع عبده) وكذا الوردها الى اصطبل مالكها اورد العبد الى داره سيده لانه اتى بالتسليم المتعارف وهذا لان الاصطبل والدار في يد المالك ولو ردهما على المالك كان يردهما الى الاصطبل والدار فكان الرد اليهما رداعلى المالك انتهى زيلعي (قوله او اجيره مشاهرة) يعلم منه حكم اجير المسانهة بالاولى (قوله لا مياومة) علله بانه لم يكن في عياله وهو يفيد انه لو كان في عياله يبرأ لوهلك قبل الوصول من غير تعد ويحرر (قوله او مع عبد ربها) قال في التبيين وجه الاستحسان ان كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع اليه كالدفع الى صاحبها عادة ولو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه فيكتفي بالتسليم منه الى السائس او من السائس الى السائس او من السائس الى المالك انتهى (قوله يقوم عليها اولا) لانه يدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضى المالك موجودا دلالة وقيل لا يبرأ الا اذا ردها على من يقوم بها (قوله بخلاف نفيس) هذا مفهوم التقييد بالدابة قال في التبيين وهذا في الاشياء التي تكون في يد الغلمان عادة واما اذا لم تكن في ايديهم عادة كعقد لؤلؤ ونحوه فردها المستعير الى غلام صاحبها اووضعها في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به في مثله انتهى (قوله لتعديه بالامساك بعد المدة) حتى اذا هلكت في يده ضمن فكذا اذا تركها في يد الاجنبي انتهى زيلعي (قوله والا فالمستعير الخ) اى الا تصور الدفع الى الاجنبي بهذه الصورة بل اطلقنا الضمان بالدفع اليه لا يصح فانه لا يضمن بالدفع اليه قبل المضي لان له ان يعيره فالولى ان يكون فالوديعة عنده لان الوديعة لا انتفاع بها فهي اذن في حالة من العارية فلا ضمان فيها بالاولى قلت وبهذا يظهر ان التقييد بالاجير والعبد فيما سلف لا وجه له لانه ان يرسلها مع اجنبي قبل مضي الوقت فهكون بمنزلة الايداع واذا مضى الوقت فاتما ردها عنده وارسالها مع عبده واجيره مسانهة ثم هلاكها قبل الايصال للمالك سواء فاذا لا فرق فليحرر (قوله فيما يملك الاعارة) ظاهره انه لا يودع الا الذي لا يختلف استعماله اذا عين كالعارية وليس كذلك قال في التبيين ولا يختص بشيء دون شيء انتهى لان الكل لا يختلف في حق الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع انتهى (قوله به يفتى) لم يرجح الزيلعي بالفتوى وانما قال المختار وصرح بها صاحب البحر فقال وقد تقدم ان المختار المفتى به جوازه انتهى (قوله فتضمن حمل كالسهم) اى في الضمان بالدفع الى الاجنبي على هذا اى على ما اذا دفعها له بعد مضي الوقت (قوله فانه ليس بتسليم) لان الوديعة للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده وبخلاف الغصب لانه صار متعديا بايثبات يده في العين وبازالة يد صاحبها فلا يبرئه ازالة يده واثبات يد صاحبها وذلك بالتسليم حقيقة اما في الدفع الى الغلام فيضمن بدفع الوديعة الى غلام المالك لا الى غلام نفسه زيلعي مختصرا (قوله للزراعة) قيد به لانه لو استعارها لمطلق الانتفاع يكتب اعرني على الظاهر لانه ادل على العموم (قوله يكتب المستعير) الظاهر ان هذا على سبيل الاولى وعندهما يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وفائدة الكتابة امن جحود المستعير عند تطاول المدة او موت المعير ولهمن المستعير من لزوم الاجر بدعوى المعير انه انما آجره انتهى (قوله انك اطعمتني) بفتح الهمزة لانها وقعت مفعولا ليكتب فهي مصدرية ويجوز كسرها على معنى انه يكتب هذا اللفظ حموي (قوله فخصص) قال في التبيين لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل يعرف منه ان المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنتظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام وعلى هذا ينبغي ان يكتب في كل فصل ما هو دال على المقصود فيقول في اسعارة الارض انك اطعمتني كذا لازرعها اما شاء من غلة الشتاء او الصيف انتهى بتصرف (قوله العبد المأذون) وكذا الصبي المأذون هندية (قوله يملك الاعارة) لانها من صنيع التجار منح (قوله ولو اعار عبدا محجورا عبدا محجورا مثله) قال في الهندية صبي استعار من صبي شيأ كالقدوم ونحوه فاعطاه وذلك الشيء لغير الدافع فهلك في يده ان كان الصبي الاول ماذونا لا يجب على الثاني وانما يجب على الاول لانه اذا كان مأذونا صح الدفع وكان الهلاك بتسليطه ولو كان ذلك الشيء للاول لا يضمن وان كان الاول محجورا عليه يضمن هذا بالدفع ولو نفس التلف بالاخذ انتهى والظاهر ان الحكم كذلك في العبدين فتأمل الآن يحمل ما هنا على ان المدفوع مال سيد الاول (قوله ضمن الثاني) بالاستهلاك ولا عبرة للاعارة لانها مال الغير فكانه استهلك من يد صاحبه (قوله حفظ) الاولى الاتيان به مضارعا بيانا ليضبط (قوله والا ضمن) لانه يعد ضيعا انتهى منح والظاهر

(وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة) لا مياومة (او مع عبد ربها مطلقا) يقوم عليها اولا في الاصح (او اجيره) اى مشاهرة (او مع عبد ربها) (ترك) لانه في حكم ما هلك قبل قبضها (بخلاف نفيس) كجوهر بالتسليم المتعارف (الى الاجنبي) اى (بابى كانت العارية موقتة فتضمن بعد المدة) (والا فالمستعير) لتعديه بالامساك بعد المدة (والا) اى الا يكن الاجنبي) ممن يملك الاعارة فيما يملك الاعارة من كل وجه على هذا يفتى زيلعي فتضمن حمل كالسهم الى دار المالك وبخلاف ترك وديعة ونحو صوب الى دار المالك بناء فانه ليس بتسليم (واذا استعار ارضا) ليزرعها (فله ان يزرع ما شاء) فخصص (ولو استعارها ليغرس فيها او ليبني) فله ذلك (ولا يزرع ولا يغرس الا باذن جديد) ونحوه في الهندية (العبد المأذون يملك الاعارة والمحجور اذا استعار واستهلك ضمن) لانه استهلك مال سيده (ولو اعار عبدا محجورا) مثله فاستهلك (ضمن) الثاني في الحال ولو استعاره ردها فتلف في يده ضمن) الثاني (ان شاء) اى من الصبي فان ضمن الصبي رجع على الثاني بما ضمن (والا) اى وان لم يضمن الصبي (لم يضمن) الثاني (والا) اى وان ضمن الثاني (لم يضمن) الصبي (والاضمن)

ان هذا محله مالم يكن مع الصبي حافظ كما مر من الضابط ما على الصبي والا فالضمان لانه بمنزلة الوديعة ويحرر (قوله لانه اعارة) علة لقول المصنف لم يضمن والاولى تقديمه على قوله والا ضمن (قوله والمستعير يملكها) اى فلا يكون مضيعا (قوله وضمن لو نام مضطجعا) قال الكردري في الوجيز نام قاعدا او مضطجعا والمستعار تحت رأسه او موضوعا بين يديه ويجوز اليه بعد حافظا انتهى فلعله خلاف اولى يحمل ما فيه على حالة السفر وما في المصنف على غير حالة السفر كما سلف (قوله ليس للاب اعارة مال طفله) هذا ما عليه العامة واجازه بعضهم وليس له ان يعير نفس الولد كما ذكره شمس الائمة في شرح كتاب الوكالة (قوله وكذا القاضي) بخلاف المالك في الهندية حيث قال وفي شرح يوسع الطحاوي للقاضي ان يعير مال اليتيم كذا في الملتقط ولعل الفرق ان القاضي عنده قدرة الاستيفاء بخلاف الاب الا انه لا مصلحة للمولد فيه بل يكون ضررا محضا بالهلاك فانها لا تضمن به (قوله لكن في المجتبى الخ) فهما قولان وعزى في الهندية الاول الى مجموع النوازل والثاني الى فتاوى ابي الليث وامل وجه الضمان ان ذلك وعد ولا يجب الوفاء به فيأخذه يكون متعديا فيضمن ووجه عدمه انه بتعين وقت الاعطاء يكون آذنا بالاعطاء فيه (قوله جهز ابنته) اى الكبيرة اما الو اشترى لها في صغرها فلا سبيل للوثة عليه ويكون للبنت خاصة افاده المصنف (قوله به يفتى) وقيل لا يصدق في انه عارية الا ان يشهد بها عند التجهيز وقيل يصدق مطلقا لانه هو الدافع فحاله يقرر بالتمليك يكون القول قوله وقيل ان كان الاب من كرام الناس واشرافهم لا يقبل قوله في الاعارة وان كان من اوساط الناس كان القول قوله (قوله وولى الصغيرة) اى اذا زوجها بجهاز (قوله فيما ذكر) اى في اعتبار العرف وهذا الحكم في الام والولي بحث لابن وهبان قال العلامة عبد البر وفي الولي عندي نظر اذ في الغالب من حاله العارية بخلاف الابوين لمزيد شفقتهما ولكن حيث كان العرف مستمرا ان الولي يجهز من عنده فلا نظر وقد ذكر المصنف في باب المهر ان الام كالاب وان حكم الموت كحكم الحياة (قوله وفي جاحد عيه الاجنبي) اى من انه اعار المتوفى هذا الشيء لا يصدق الا ببينة وله ان يحلف الوارث ان انكر على العلم كما هو الحكم في نظائرها (قوله كالمودع اذا ادعى الرد) وكذا الموصى اذا ادعى دفعها اى دفع الامانة المعينة الى ربها ولو انكر لا يمين حموي اما المرتهن فلا يقبل قوله في الرد كما في جامع الفصولين (قوله والوكيل بالبيع مثلا اذا ادعى هلاك الامانة او تسليمها الى ربها كان القول قوله مع اليمين انتهى بيري والاولى ان يقول اذا ادعى هلاك المبيع او الثمن اورد المبيع الى الموكل (قوله واستثناها) كالعلماء والاشراف قال بعض الفضلاء ينبغي ان يقيد بان لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كما كثر نظائره زمانا بل يجب ان لا يفتوا بهذه المسئلة حموي (قوله المرتزقة) كالامام والفراش والوقاد والفرق ان استحقاق نحو الاولاد لم يكن بمقابلة عمل فكان صلة محضة بخلاف استحقاق الامام ونحوه فانه لما شبها بالاجرة وشبيه المفتي ابو السعود ذلك بما اذا استأجر شخصا للبناء في الجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله (قوله واقره ابنه) بل قال في حاشية الاشباه وهو تفصيل حسن خصوصا في زماننا انتهى (قوله الا في الوكيل) الاولى اسقاط في (قوله بقبض المدين) اى من المدين (قوله اذا ادعى بعد موت الموكل) اما اذا ادعى القبض والدفع للموكل حال حياته فانكر الموكل يقبل قوله ولو كان فيه ايجاب الضمان على الغير ويقبل قوله ايضا في نفي الضمان عن نفسه فلا يرجع الغريم عليه لان قبضه منه بالنسبة اليه ثابت سواء صدقه في الدفع او كذبه انتهى ابو السعود (قوله لم يقبل قوله) اذا كذبه الورثة في القبض والدفع وعدم قبوله حينئذ بالنسبة الى ايجاب الضمان على الميت لان الديون تقضى باشباهها فبادعائه الدفع اليه يوجب عليه مثل ما قبض ويلتقي قصاصا بما له على المدين وهو لا يملك ذلك لانه بموت الموكل انعزل عن الوكالة وقد حكى امرا لا يملك استثنافه وفيه ايجاب الضمان على الغير فلا يصدق في ذلك وصرحوا في كتاب الوكالة انه اذا صدق المديون وكيل الغائب في الوكالة صار المال المدفوع اليه امانة بتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه فلو اقام بينة على الدفع للوكيل قبلت واندفعت الورثة واذا صدقه الورثة في القبض والدفع فالامر ظاهر واذا صدقه الورثة في القبض او اثبت بينة وكذبوه في الدفع فالقول قوله لانه مودع يدعي القبض لما نصوا عليه من ان الوكيل بقبض الدين يصير مودعا بعد قبضه فيجري عليه احكام المودع فاذا اختلفا في القبض صارا مقرين بان المال في يده وديعة (قوله بخلاف الوكيل بقبض العين) هي اصل المسئلة فلا حاجة الى هذه الزيادة (قوله لانه ينفي الضمان عن نفسه) اى وليس المقصود هنا الا ايجاب على الموكل (قوله وهو ضمان

مثل المقبوض) الذى يقع به القصاص عما على المديون (قوله قلت وظاهره) اى ما فى الولوالجية (قوله لا فى حق نفسه) اى فلا يبرأ بدعواه الدفع الى الميت وهذا غير ظاهر منها بل الظاهر من عبارته انه لا يصدق فى حق الموكل خاصة بقرينة تعليله بقوله لانه يوجب الضمان على الميت (قوله انه يصدق فى حق نفسه) اى فيبرأ (قوله لا فى حق الموكل) اى فلا يجب عليه شئ حتى يلتئم قصاصا بما على المديون ويلزم من هذا ان المديون لا يبرأ لعدم تصديق الوكيل فى حق الموكل وليس للمديون الرجوع على الوكيل حيث صدقه فى الوكالة كما سلف (قوله فيتأمل عند الفتوى) هذا انما يحتاج اليه اذا كان ظاهر الولوالجية ماذكره وليس بظاهر هافيتعين ما افتى به البعض فتأمل (قوله ليس للمودعة الرجوع) اى على المستعير الموصى له سواء كانت موقتة او مطلقة ومحله اذا كانت تخرج الرقبة من الثلث وقبل بعد موت الموصى فلو لم يقبل بعده بطلت كما ذكروه فى الوصية بالخدمة والسكنى (قوله تنفسخ بموت احدهما) فلورثة المعير الرجوع وليس لورثة المستعير الانتفاع حتى لو استعملوها فلم يلكت ضمنوا وهذا فائدة الفسخ كما لا يخفى (قوله بغير عينها) اى بان مات مجهلا لها (قوله فالتركة بينهم) اى بين المعير والغرماء بالحصص ان لم توف التركة بالكل (قوله لان ردها عليه) اى وهو لا يمكن من الرد الا بالجبر بخلاف الاجارة فان مؤنة الرد على المالك وفرق المحبوبى بفرق آخر وهو ان الاستعارة تمليك المنفعة بلا عوض فهى تبرع والتبرع لجرى فيه المسامحة فاما الاجارة فتمليك بعوض ومبنى ذلك المضايقة وفى الهندية لو استعارها ليعمل عليها كذا فمات من الخطة الى البلد وهلكت الخطة فى الطريق فله ان يركبها الى البلد وفى العود ايضا الى منزل المعير اه (قوله لا للامساك) اى فكان به متعديا (قوله لانه عارية) اى وهلكت من غير تعد من المستعير فحذف الشرح محل الافادة (قوله لان الاعارة تمليك بلا عوض) اى وهنا قد جعل له عوضا وهو كون البناء الذى احدثه المستعير له (قوله وفسدت بجهالة المدة) اى والفاسدة يجب فيها اجر المثل بالانتفاع وقد حصل والظاهر ان الحكم كذلك فيما لو عملت المدة لجهالة البدل وهو البناء حال عقد الاعارة (قوله وكذا الوشرط الخراج على المستعير) اى فانها تصير اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا شرطه على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد اتى بمعنى الاجارة والعبرة للمعانى فى العقود وتكون اجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول اما اذا كان خراج المقاسمة فظاهر لانه بعض الخارج والخارج يزيد وينقص واما اذا كان خراجا موظفا فانه وان كان مقدورا الا ان الارض اذا لم تحتمل ذلك القدر ينقص عنه وجهالة البدل فى الاجارة تفسد الاجارة اه منح عن مجمع الفتاوى (قوله بالحيلة) اى فى صحة كون الخراج على المستعير (قوله ان يؤجره) اى من اراد العارية (قوله منه) اى من ذلك البدل فانه جائز فانه وكله باداء ما عليه من مال له عليه انتهى منح (قوله ان علم رضى صاحبه) فان علم عدم رضاه ينبغى ان لا يصلحه لانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه قال ابن وهبان ولا شك ان خطه ان كان يناسب خط الكتاب وقوته يقطع ان الصواب فيما يصلحه واصلحه لا يكره صاحب الكتاب ذلك ان كان عالما وينبغى للمستعير اذا لم يكن خطه مناسبا ان يكتب الاصلاح فى ورقة ويضعها فى الكتاب ويعلم عليه ليعلم به صاحبه فيصلحه لان اصلاح كتب العلم من القربات والا فلا يفعل فلو فعل ينبغى ان يضمن وان لم يقطع بالغلط راجع اعلم منه او نسخته اصح انتهى ومثل المستعير المستأجر وفى الحديث من نظر فى كتاب اخيه بغير اذنه فكانما ينظر فى النار وهو محمول عند اهل العلم على كتب الرسائل اما كتب العلم فينبغى ان يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقلب وعادة الناس فى ذلك المسامحة والمسامحة والاحتياط عدم النظر الا باذنه انتهى عبد البر (قوله ففى الوهبانية) فى نسخ بالفاء ولا يظهر تفريعه الا بالنظر الى اول المسئلة وهو قوله استعار كتابا الخ وفى نسخ بالواو رمز وهى ظاهرة وثبت فى بعض النسخ بعد البيت الاول وفى معاناتها (قوله واى معير الخ) صورته ما اذا اعاره ارضا للزراعة فليس له ان الارض الرجوع قبل الاستحصاد ويلزم المزارع اجرة المثل من وقت الرجوع (قوله وفى غير الاخير الخ) اى ان صورة مسئلة عدم رجوع المعير فى العارية فى غير العارية التى استعيرت لترهن فانه لا يرجع المعير فيها وذلك معلوم (قوله وهل واهب لابن) اى من النسب (قوله يجوز رجوعه) اى رجوع الاب فى هبته وصورته وهب لابنه الرقيق شيأ فانه يجوز له الرجوع فيه لان الرقيق لا يملك ولا يقع الهبة لسيده فتكون لاجنبى فيثبت له حق الرجوع وتمام هذا البيت ويجبار قوم للعمولة يحظر وصورته استأجر قوما لحمل حنانة وهذا لمن يحملها بغير اجر فتحظر هذه الاجارة (قوله وهل مودع ما ضيع المال يخسر)

بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان من قبل القبوض فلا يصدق وكالة الولوالجية قلت وظاهره انه لا يصدق لانى حق نفسه ولانى حق الموكل وقد افتى به بعضهم انه يصدق فى حق نفسه فتأمل عند الموكل وحمل عليه كلام الولوالجية فيتأمل عند الفتوى (فروع) اعمى بالعارية ليس لورثته الرجوع كما لا جارة فتنفسخ بموت احدهما ما مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالتركة بينهم بالحصص استأجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب وفى العارية على الذهاب والجئ لان ردها عليه استعار دابة للذهاب فامسكها فى بيته فهلكت ضمن لانه اعارها للاتراك للامساك استقرض نورا فاعار عليه ارضا ليبنى لم يضمن لانه عارية عرفا استعار ارضا ليبنى ويسكن واذا خرج فالبناء للمالك فللمستأجر مثلها مقدار السكنى وان بلا عوض فكانت اجارة معنى الاعارة تملك بلا عوض وكذا الشرط الخراج على وفسدت بجهالة البدل والحيلة ان يؤجره الارض المستعير بجهالة بدل معلوم شيأ مما دام آمنا الخراج سنين معلومة بدل كذا فيؤجره منه بذلك كذا ومن اعار كتابا فوجد فيه خطأ فصلحه ان علم رضى صاحبه فلا والا تركه وجب بخط مناسب وفى القرآن لان اصلاحه مستحيل ويغفر ان اصلاحه مستحيل يجوز اذا مولاه لا يتأثر وفى معاناتها واى معير ليس يملك اخذها اعار وفى غير الرهان التصور وهل واهب لابن يجوز رجوعه وهل مودع ما ضيع المال يخسر

صورته سودع الموصى فانه اذا اودعه الفا وقال ادفعها الى واحد من ورثتي وسماه له فامتثل بعد موته يضمن لبقية الورثة والظاهر ان له الرجوع على من دفع اليه وهذا عجز بيت وصدره ومن غارم الطعام عبد قراضه وصورته مضارب اشترى عبدا بالفين ومال المضاربة الف فانه بانفاقه عليه يكون متبرعا لانه لم يبق في يده شئ من المال فالنفقة استدانة على المال وانه لا يملكها الان يرفع الامر الى القاضي فيأذن له فيكون له الرجوع والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الهبة)

هي من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل ام عندهم خزائن رحمة ربك العزيز الوهاب والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة الشح وادخال السرور في قلب الموهوب له وايراث المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون انتهى تبيين قال الشمني هي في الاصل مصدر محذوف الاول معوض هاء التأنيث واصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها انتهى مكي فوزنها علة كعدة عيني ويتعدى الفعل بنفسه وباللام وبمن كما في احاديث كثيرة خلافا للمطرزي في انه خطأ وللتفتازاني في انه عبارة الفقهاء انتهى قهستاني (قوله وجه المناسبة ظاهر) لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك انتهى مخ وفي الشلبي قد ذكرنا وجه المناسبة في العارية وهو الترقي من الادنى الى الاعلى ولان العارية كالفرد والهبة كالمركب لان فيها تمليك العين مع المنفعة انتهى (قوله ولو غير مال) قال تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور والاولى ان يقول ولو بغير مال (قوله تمليك العين مجانا) هذا الحد غير مانع اذ يصدق على الوصية فانها تمليك العين بلا عوض والصدقة وغيرهما اللهم الا ان يقبال ان المصنف جرى على طريقة المتقدمين من جواز التعريف بالاعم والاخص انتهى سري الدين عن المجتبى وزاد ابن كمال قوله للحال لاخراج الوصية وخرج الاباحة والعارية والاجارة والسمع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة مخ (قوله اى بلا عوض) الاولى اى بلا شرط عوض لان المصنف اى بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض انتهى اقول قد صرح الحموي في شرحه بان ما ذكر لا حاجة اليه لان التعريف للهبة المطلقة لا للمطلق الهبة واطال في بيانه وهو الحق انتهى مكي (قوله فان امره بقبضه صحت) ظاهره انه ليس بوكيل عنه في قبضه والذي في المحيط لو وهب دينه على رجل وامره ان يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة انتهى بحر قال السيد الحموي منه يعلم ان تصيير مع لومه المتجمد للغير بعد فراغه له غير صحيح مالم يأذنه بالقبض وهي واقعة الفتوى انتهى ومنه فيما يظهر بيع اوراق الجامكية ولو لمن عليه مبري فانه غير مأذون له

اى متميزا عن غير الموهوب وغير مشغول بغير الموهوب حتى لو وهب ارضا فيها زرع للواهب دون الزرع او عكسه او نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة او عكسه لا يجوز وكذا لو وهب دارا او ظرفا فيها متاع للواهب هندية وترك شروطا اخر فى الموهوب ذكرها فى الهندية منها ان يكون موجودا وقت الهبة فلا تجوز هبة ما ليس بموجود قبل العقد بان وهب ما يثمر نخله العام او ما تلده اغنامه السنة او ما فى بطن هذه الجارية او الشاة او ما فى ضرعها وساطه على قبضه عند الولادة والحلب او زبد فى لبن او دهنا فى سمسم او دقيقا فى حنطة وان سلطه على قبضه عند حدوثه لانه معدوم للحال فلم يوجد محل العقد وهو الاصح ومنها ان يكون مالا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال كالحر والميتة والدم وصيد الحرم والخنزير ولا هبة ما ليس بمال مطلق كام الولد والمكاتب والمدبر المطلق وفى شرح الملتقى انه يشكل بهبة الطاعات فانها هبة صحيحة عند اهل السنة واصله للفهستانى ومنها ان يكون مملوكا فلا تجوز هبة المباحات لان تمليك ما ليس بمملوك محال ومنها ان يكون مملوكا للواهب فلا يجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للواهب وترك شروط العقد وقد ذكرها فيها وهو ان لا يكون معلقا بمحال خطر الوجود كدخول زيد وقدوم خالد وان لا يكون مضافا الى وقت بان يقول وهبت منك الشئ غدا او رأس الشهر ولذا كانت الرقبى باطلة وهى ان يقول دارى للذى رقبى ومعناه ان مت فهى لى وان مت فهى لك كان كل واحد منهما يراقب موت الاخر انتهى بتصرف (قوله وركنها الايجاب والقبول) لانها عقد فينعقد بهما كسائر العقود واما القبض فلابد منه لثبوت الملك انتهى تبيين وفى الهندية واما ركنها فقول الواهب وهبت لانه تمليك وانه يتم بالمالك وحده والقبض شرط ثبوت الملك للموهوب له حتى لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الا حرحنث كذا فى محيط السرخسى انتهى وفى ابى السعود وركنها الايجاب والقبول ولو دلالة وانما حنث لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له لانه انما منع نفسه عما فى وسعه انتهى لان الغرض اظهار الجود وقد وجد قهستانى وايد القهستانى ما فى المحيط بما قالوا لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا لله لم يجز فقال ولعله الحق وفيه نصح الهبة بالتعاطى (قوله وحكمها) اى الاثر المترتب عليها منح (قوله غير لازم) اى الا فى الصور السبعة (قوله فله الرجوع) اى مع كراهة التحريم كما يأتى (قوله والفسخ) عطف تفاسير فان الفسخ من الالفاظ الدالة على الرجوع (قوله وعدم صحة شرط الخيار فيها) الاولى وعدم صحتها بخيار الشرط بقرينة التفريع والا فافاده انها صحيحة مطلقا والشرط باطل (قوله فلو شرطه) اى الموهوب له الخيار وقوله وكذا لو برأه هذا فيما لو كان شرط الخيار من جانب الواهب (قوله وكذا لو برأه) صوابه اسقاط كذا كما عبر به فى المنح والا فالتشبيه غير صحيح انتهى حلبى (قوله وتصح بالايجاب) عبر فى الاصلاح بتنعقد قال فى الايضاح لم يقل وتصح لان الصحة امر آخر وراء الانعقاد له شرائط ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام ههنا فى بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة انتهى وقد يقال المقصد انعقادها على وجه الصحة لانه هو الذى يخلو عن الاثم (قوله ونحلت) قال فى مختصر الصحاح نحل بالكسر اعطى عن طيب نفس من غير مطالبة وقيل من غير ان يأخذ عوضا قاله عبد الحى (قوله واطعمتك هذا الطعام) فى المحيط البرهانى نقلا عن الاصل لو قال اطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة وان لم يقل فهو هبة او عارية انتهى فالتمليك انما استفيد من قوله فاقبضه انتهى قاضى زاده ونحوه فى الدرر (قوله ولو ذلك على وجه المزاح) نقله فى البحر عن الخلاصة قال المقدسى الذى فى الخلاصة انه طلب الهبة مزاحا لا جدا فوهبه جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له قبولا صحيحا انتهى وما نقله المصنف عن الخزانة مستدلا به على ما فى متنه لا يفيده فانه نحو ما فى الخلاصة بعبارتها لو قال هبنى هذا الشئ على وجه المزاح فقال وهبت اليه وسلم جاز انتهى وكذا ما فى القهستانى لا يفيده ونصه ويدخل فيه ما يكون على وجه المزاح فلو قال وهبت لى كذا فقال وهبت وقال الاخر قبلت وسلم اليه جاز انتهى (قوله بخلاف اطعمتك ارضى الخ) مفهوم قوله هذا الطعام وفى الهندية لو قال منحتك هذه الارض او هذه الدار او هذه الجارية فهى اعارة الا اذا نوى الهبة ولو قال منحتك هذا الطعام او هذه الدراهم او الدنانير فهى هبة بكل حال يملك الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة انتهى (قوله واطعام لغلتها) اى الذى يزرعها المستعير كما تقدم ما يفيده (قوله او الاضافة الخ) الاوضح ولو بالاضافة اى ولو صدر الايجاب بالاضافة الخ (قوله لان اللام للتمليك) ولان الجعل عبارة عن التمليك فانه قاضى خان (قوله فانه ليس بهبة) لهذا احد قولين وهو غير الاظهر قال

(وركنها) هو (الايجاب والقبول) كما سيجئ (وحكمها ثبوت الملك للموهوب له من غير تنجيز والقبض) وعدم صحة شرط الخيار فيها فلو شرطه صح الايجاب وبطل الشرط فقط (فله الرجوع) والفسخ (وكذا لو برأه قبل قبضه) وكذا لو برأه قبل الشرط فسقط الخيار (ولو وهب لابنه الصغير) او ابنته (ونحلت) وكذا لو وهب لاجنبى (واطعمتك هذا الطعام) ولم يقل فاقبضه (ولو ذلك على وجه المزاح) كما سيجئ (بخلاف اطعمتك ارضى هذه) او داري هذه (او هذه الجارية) او هذه الدراهم او الدنانير (فهى اعارة الا اذا نوى الهبة) او الصدقة (واطعام لغلتها) كما سيجئ (او الاضافة الى ما) اى الى الارض او الدار او الجارية (لا ينتفع به الا بهلاك عينه) كالخبز والطعام (فهبة) ولو بالاضافة (على الاصح) لان اللام للتمليك (وكذا) هبة (ما يحمل ويحول) كالثوب والدابة (ان سلمه) اى الموهوب له (مشغولا) بمتاع الواهب (او) سلمه (فارغا) ولكن (بحضرته) اى الواهب (وقالا) هى (هبة) ايضا (وهو) اى الواهب (ضامن) عند الثانى (وعليه الفتوى) لظهور التسليم (وقيل) هو (قولهم) جميعا (وهو الصحيح) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول الثانى) فقط (وهو الاظهر) عند المحققين لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول الامام) فقط (وهو الاوجه) عند المتأخرين لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول الكل) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول ابى يوسف) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول محمد) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول ابى حنيفة) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول زفر) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول الحسن بن زياد) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول ابى مطيع) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول ابى عصمة) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول ابى حفص) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول ابى سليمان) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول ابى يوسف) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول محمد) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول ابى حنيفة) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول زفر) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول الحسن بن زياد) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول ابى مطيع) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول ابى عصمة) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول ابى حفص) لان الاول ضمان والثانى امانة (وقيل) هو (قول ابى سليمان) لان الاول ضمان والثانى امانة

فى الهندية ابو الصغير غرس كرما او شجرا ثم قال جعلته لابنى فهو هبة وان قال جعلته باسم ابنى فكذلك هو الاظهر وعليه اكثر مشايخنا غياثية وان لم يرد الهبة يصدق ملتقط ولو قال اغرسه باسم ابنى لا يكون هبة خانية قال الاب جميع ما هو حقى وملكى فهو لك لولدى هذا الصغير فهذا كرامة لا تمليك بخلاف مالو عينه فقال حائوتى الذى املكه اوداري لابنى الصغير فهو هبة ويتم بكونها فى يد الاب قنية ولو قال هذا الشئ لولدى الصغير فلان جاز ويتم من غير قبول تاترخانية انتهى فقولهم القبول شرط لثبوت الملك فى الموهوب يستثنى منه الهبة للصغير من ابيه (قوله وكذا هى لك حلال) لانه ان كان امة يحتمل حل النكاح او الاباحة ولا اباحة فى الفروج (فروع) لو قال لغيره انت فى حل مما اكلت من مالى له ان يأكل الا اذا قامت امارة النفاق ولو قال من اكل من شجرتى فهو فى حل يأكل منها الغنى والفقير على المختار ولو قال حللتى من كل حق هو لك على فتفعل وابرأ ان كان صاحب الحق عالما بما به يبرئ حكما وديانة وان لم يكن عالما به برئ حكما اجماعا وديانة عند الثانى وعليه الفتوى والمباح له لا يحل له التناول حتى يعلم بالاذن والاباحة ولو تناول قبل ذلك تناول حراما وفى البزازية لو قال انت فى حل مما اكلت من مالى او اخذت او اعطيت حل له الاكل والاخذ والاعطاء انتهى ولو قال المغصوب منه انت فى حل مما غصبت منى والمغصوب قائم فذلك على البراءة من ضمانها والعين للمغصوب منه انتهى (قوله الا ان يكون قبله كلام يفيد الهبة) كان يقول له انتهبنى ذلك او ان نفسى رغبت فى اعطاء هذا الشئ او انت لم تهبنى شيأ قبل هذا (قوله واعمرتك هذا الشئ) لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده ومعنى العمرى التمليك فى الحال والرجوع فى الشئ بعد موت المعمر له فصح التمليك وبطل شرط الرجوع لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة انتهى زيلعى (قوله ناويا بالحمل الهبة) لان الحمل يستعمل فى الهبة والعارية وان كان اصله العارية لان الحمل تصرف فى المنفعة فاذا نوى الهبة صحت لوجود استعماله فى التمليك يقال حمل الامير فلانا على دابة اذا ملكه اياها (قوله كامتر) اى فى العارية (قوله وكسوتك هذا الثوب) فانه يدل على التمليك قال تعالى اوكسوتهم فان المراد به تمليك العين لان الكفارة لا تتأدى بالمنافع ويقال كسا فلان فلانا ثوبا اذا ملكه ولا يقال ذلك اذا اعاره (قوله هبة) نصب على الحال من ضمير الظرف واللام فى لك للتمليك انتهى درر (قوله مشورة) بتسكين الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى وهى استخراج رأى على غالب الظن انتهى اتقانى (قوله فقد اشار عليه فى ملكه) كقوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه انتهى درر (قوله لا لو قال هبة سكنى) اى دارى لك هبة سكنى هبة منصوب على الحال كما تقدم وسكنى منصوب على التمييز (قوله اخذ بالمتيقن) هو بالرفع فى النسخة التى بيدى وعليه فهو خبر مبتدأ محذوف وفى نسخة بالنصب تأمل فى البحر لان قوله سكنى محكم فى تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة او اخره ١٢ منه (قوله ان انبأ عن تمليك الرقبة) اى فقط وكذا يقال فيما بعد (قوله وفى البحر الخ) نقلا عن الخلاصة والذى فى الهندية عن فتاوى قاضى خان الجزم بانه لا يكون هبة فعليه الاعتماد (قوله وتم بقبول) وقد سبق عن القهستانى انه لا يشترط القبول فان من وضع ماله على الطريق ليكون لمن رفعه جاز (قوله لانه متبرع) اى وعقود التبرع يكتفى فيها بالايجاب وحده بالنظر للموجب (قوله حتى لو حلف) تقدم ما فيه وقد اطال الكلام فى ذلك قاضى زاده (قوله بخلاف البيع) اى اذا حلف انه يبيع لفلان كذا فباع ولم يقبل فانه يحنث لان البيع عقد معاوضة لا يتم الا بالايجاب والقبول فما لم يوجد القبول لا يقال انه باع (قوله وتم بقبض) قال فى المنح افاد انه لابد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة لما فى المجتبى فاما القبض شرط لثبوت الملك (قوله فانه هنا كالقبول فاختص بالمجلس) وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول فى الهبة ولهذا لا يملك بها قبله ويغنى عن القبول والمقصود من الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطا على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلته اه زيلعى (قوله وبعده به) لان الاذن ثبت نصا والثابت نصا ثابت من كل وجه فيثبت فى المجلس وبعد المجلس شلبى (قوله لا يتقيد بالمجلس) لما ذكر ان الاذن ثبت نصا الخ (قوله والتمكن) اى العادى لا العقلى وموضوع هذا فيما اذا تراضيا على القبض بعد الايجاب فى المجلس او بعده كما يدل عليه ما بعده (قوله وغيره) اى كما اذا كان الموهوب له غائبا عن المجلس (قوله واما التمكن بالتخلية فقد ذكره بعد) (قوله صحته) اى القبض بالتخلية بظاهره وان لم يقبضه الموهوب له وهو خلاف ما فى حاشية الشلبى عن شرح الاسبيجابى انه اذا كان العبد حاضرا فقال الواهب

وكذا هى لك حلال الا ان يكون قوله كلاما يفيد الهبة خلاصة (واعمرتك هذا الشئ وحملتك على هذه الدابة او نا) بالحمل الهبة (قوله كسوتك هذا الثوب ودارى لك هبة) اوعمرى لكنها لان قوله لكنها مشورة لا تفسير لان الاسم لا يصلح تفسيرا للمسمى فقد اشار عليه فى ملكه بان يسكنه فان شاء قبل اوسكنى هبة) بل يكون عارية اخذا بالمتيقن وحاصله ان اللفظ ان ابنا عن تمليك الرقبة فهبة او الا فان اعرى عن ذلك واحتمل اعتبار النية فان نوى الهبة صح وفى الذخيرة لو قال وهبت لك هذا العبد ولم يقبل حتى يقول (قبلت) اى فى حق الموهوب له اما فى حق الواهب فصح بالايجاب وحده لانه متبرع حتى لو حلف ان يهب عبده لفلان فباع لا يحنث بخلاف البيع (قوله ولم يقبض) لان الهبة لا تتم الا بالقبض (قوله بلا اذن فى المجلس) (وبعده به) كالقبول فانه يختص بالمجلس الا باذن فى المجلس لو كان امة او بعده بالاذن فى المجلس حتى يرجع لا بعده (وان تمكن من القبض فلم يقبض) ولو وهب رجل شيأ فى صندوق فلم يقبضه حتى مات الواهب فورثته احق به من الموهوب له (قوله وغيره) كان كان غائبا عن المجلس (قوله واما التمكن بالتخلية فقد ذكره بعد) (قوله صحته) اى القبض بالتخلية بظاهره وان لم يقبضه الموهوب له وهو خلاف ما فى حاشية الشلبى عن شرح الاسبيجابى انه اذا كان العبد حاضرا فقال الواهب

قد خليت بينك وبين الهبة فاقبضها فانصرف الواهب فقبضه الموهوب له جاز لان التخلية اقباض منه فاذا قبضه باذنه تم العقد اما البيع فينزل قابضا بمجرد التخلية وان لم يباشر القبض والفرق ان القبض واجب عليه في البيع والبائع محتاج الى اخراج نفسه من عهدة المبيع فاذا اتى بما وسعه فقد برئ وليس في وسعهما الا التخلية واما الهبة فان التسليم ليس بواجب عليه فيها فاذا لم يسلمه اليه ويقبضه لا يعد مسلما انتهى بتصرف ونقل بعده عن المحيط ما نصه النوادر رجل وهب من رجل ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال ابو حنيفة صار قابضا لانه متمكن من قبضه فاقيم تمكنه مقام قبضه كالتخلية في باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بنفسه لانه غير قابض حقيقة انتهى فعلى هذا محمد مع ابي حنيفة رحمهما الله تعالى والقبض حقيقة عنده بالنقل من ذلك المكان انتهى (قوله ثلاثة عشر) احدها الهبة والثاني الصدقة والثالث الرهن والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة والحسن بن صالح والخامس العمرى والسادس النحلة والسابع الجنين والثامن الصلح والتاسع رأس المال في السلم والعاشر البدل في السلم اذا وجد بعضه زيوفا فان لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادي عشر الصرف والثاني عشر اذا باع الكيلي بالكيلي والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيه التفاضل لا النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني مختلفا مثل الحديد بالصفر او الصفر بالنحاس او النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل لا النسيئة انتهى حلبي عن المنح وقوله في الجنين ظاهره انه يصح اذا قبضه بعد الولادة وقد نص المصنف فيما يأتي انه لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده احتمال الانفصال كالمعدوم انتهى (قوله لان الصريح اقوى من الدلالة) وهذا الصريح افاد الرجوع عن الهبة قال شيخ الاسلام لان نهي الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض في باب الهبة بمنزلة القبول في باب البيع والبائع لو نهى المشتري عن القبول بعد الايجاب كان ذلك رجوعا منه عن الايجاب دلالة فكذلك هذا اولو رجع ثم قبض لا يصح قبضه فكذلك هذا انتهى والحاصل انه ان اذن بالقبض صريحا صح قبضه في المجلس وبعده ولو نهاه لم يصح قبضه له في المجلس ولا بعده لان الصريح اقوى من الدلالة ولو لم يأذن ولم ينه صح قبضه في المجلس لا بعده ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان كان باذن صحيح الا لا ذكره القهستاني مكي (قوله بالقبض الكامل) قال في الدرر والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غيران يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل انتهى (قوله منع تمامها) ولا يعد قبضها حينئذ قبضا وفاعل منع ضمير يعود على الشغل (قوله فلو وهب برايا) بكسر الجيم ومن لطائف الكلام لا تفتح الجراب والخزانة ولا تكسر انقديل والقصعة (قوله لان شغله بغير ملك واهبه) هذا تعليل لمفاد من كلام المصنف كانه يقول وانما قيد عدم التمام بكونه مشغولا بملك الواهب لان الحق وفي نسخة لا شغلا اى لا يمنع تمامها شغله الخ وعليها يضيع فائدة قوله لا يمنع تمامها (قوله لا يمنع تمامها) من صور ذلك ما لو وهب دارا بما فيها من المتاع او وهبه جوالقا بما فيه من المتاع وسلمها الى الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة تامة في الدار والجوالق لان يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه ثم باستحقاق المتاع تبين ان المتاع لم يكن ملك الواهب وهو غير مانع (قوله كرهن وصدقة) فانهما لا يتمان الا بالقبض الكامل ويضر كونه مشغولا بملك الراهن والمتصدق لاشتغالهما فالتشبيه راجع الى كلام المصنف (قوله وكذا الدار المعارة) صورتها اعار دارا فاسكنها من استعارها والمعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار لانه تبين ان الشاغل ملك غير الواهب (قوله والتي وهبتها لزوجها) صورتها وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة والزوج معها ساكن فيها يصح لان المرأة مع الدار والمتاع في يد الزوج فكانت الدار في يد الموهوب له معنى فصحت الهبة انتهى (قوله على المذهب) مقابله ما عن ابي يوسف انه لا يجوز لان يد الواهب ثابتة على الدار اه (قوله المحرر) اى هذا هو المحرر المعول عليه وبيت الاصل ومن وهبت للزوج دارا لها بها * متاع وهم فيها لهم فهو للزوج

(قوله لان الصريح اقوى من الدلالة) ولو في المجلس (ما لم يقبض) التكامل (قوله ولو رجع) ولو الموهوب (قوله منع تمامها) لان الواهب لا يستولي (قوله وكذا الدار المعارة) واو حال (قوله والتي وهبتها لزوجها) ان الموهوب ان منعولا يحلل الواهب منع تمامها وان شغلا لا لو الموهوب شغلا يمنع تمامها او دابة عليها متاعه او الواهب اودارا فيها متاعه ويمكنه تصفح ما شغل منها وكذلك لو تصفح فقط لان كلا منها شاغل للملك الواهب لا مستعمل به والمتاع لا يستعمل به لان شغله بغير ملك واهبه لا يمنع تمامها كرهن وصدقة فلو وهب برايا فيها متاعه او دارا فيها متاعه او دابة عليها متاعه فتمامها منع تمامها هبة المشغول لا يجوز الا اذا وهب الدار والمتاع جميعا حقيقة فصح التسليم وقد غيرت بيت الوهبانية قلت وكذا الدار المعارة والتي وهبتها لزوجها على المذهب لان المرأة ومتاعها في يد الزوج ولو وهب الزوج دارا لها بها متاع وهم فيها لهم فهو للزوج وفي الجوهرة وحيلة هبة المشغول ان يودع الشاغل اولا عند الموهوب له

جميعا وخلى بينه وبينهما صح فيهما جميعا (قوله متعلق بتم) الاولى ان يؤخره بعد قوله محوز لان المتعلق المجرور (قوله محوز) المراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز به عن هبة الثمر على النخل انتهى درر وكصوف على غنم وزرع فى ارض فقوله مفرغ تفسير لمحوزا لان فيه شائبة تكرار مع قوله لا مشغولا به والاولى ان يفسر المحوز بالمجموع لانه من حازه اذا جمعه لاجل ان يظهر لقوله متميزا فائدة فانه افاد به انه لو حازه غير مقسوم بان حاز الثمر مع النخل لاتتم به الهبة بل حتى يقسم وفى القاموس الحوز الجمع وضم الشئ كالحيازة والاحتياز انتهى المراد منه (قوله ومشاع) اى غير مقسوم فى الصحاح سهم شائع اى غير مقسوم انتهى (قوله لا يبقى منتفعا به بعد ان يقسم) بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة اولا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير انتهى درر وانما صح فيه الهبة لان القبض لا يتصور فيه الا بالقبض الناقص وهو قبض الكل فاكتفى به قال فى البحر هبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن واما المهايأة فلا تجب فى ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفى رواية تجب انتهى والذى يفيده البزلبى انه يجبر على المهايأة لانها قسمة المنافع والتبرع وقع فى العين فيكون ايجابا فى غير ما تبرع به فلا يبالى به وانما المحظور الايجاب فى عين ما تبرع به وقال قاضى زاده بعد نقل ان المهايأة لا تجب مع علمه عن صاحب غاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لان التهايؤ يجب ويجرى فيه جبر القاضى اذا طلبه احد الشركاء لا سيما فيما لا يقسم نص عليه فى عامة الكتب (قوله لانها لا تتم) لموقع لهذا التعليل الا بتقدير وانما قيدنا بمشاع لا يقسم لانها الخ (قوله لا تتم بالقبض فيما يقسم) قال علماؤنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تتم ولا تفيد الملك قبل القسمة وبعض اصحابنا قال انها فاسدة والاصح الاول كالهبة قبل القبض انتهى شلبى عن الاتقانى وفى النهر ستأتى فى كل ما يوجب قسمه نقصانا فهو مما لا يقسم والا فمما يقسم انتهى وفى البحر والحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب احدهما القسمة والبى الاخر فان كان للقاضى ان يجبر الآبى على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط انتهى (قوله اولا جنبى) الاولى اسقاطه لانه مفهوم من لو ولا خلاف فيه انما الخلاف فى الشريك (قوله لعدم تصور القبض الكامل) اى فيما يتصور فيه (قوله وهو المختار) الظاهر من عبارتهم اعتماد الاول حتى نسب الشانى شيخ الاسلام الى ابن ابى ليلى بعد ما حكى الاطلاق عن اهل المذهب (قوله صح لزوال المانع) وهو الاشاعة فاتمازالت بالقسمة والتسليم ومعناه انها تملك بذلك لان الصحة متوقفة على القسمة ولو كان شرطا للصحة لاحتيج الى تجديد العقد افاده صاحب البحر (قوله ولو سلمه شائعا) بان سلمها لكل (قوله لا يملكه) لعدم وجود القبض الكامل فيما يتصور فيه (قوله الهبة الفاسدة الخ) ظاهره ان هبة المشاع قبل القسمة فاسدة مع انها صحيحة غير تامة ولهذا قال الشلبى قوله لانه لو صح هبة المشاع فيما يقسم ظاهره كاثرى يشعر بعدم الصحة وقد قدمت قريبا ان الاصح انها صحيحة غير تامة لا فاسدة كما قال به بعض مشايخنا والله تعالى اعلم انتهى ويدل عليه كلام صاحب البحر المتقدم قريبا وعبارة الهندية الاتية تفيد ان الفتوى على الفساد (قوله وبه يفتى) قال فى الهندية هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز سواء كانت من شريك او من غير شريك ولو قبضها اهل يفيد الملك ذكر حسام الدين رحمه الله تعالى فى كتاب الواقعات ان اختاره لا يفيد الملك وذكر فى موضع آخر انه يفيد الملك ملكا فاسدا وبه يفتى كذا فى السراجية اه (قوله لكن لفظ الفتوى) استدراك على ما يستفاد من قوله ما صححه فى العمادية من ان القولين سواء (قوله مع بقية احكام المشاع) من بيعه فانه جائز فيما يقسم وما لا يقسم ومن اجارته فهى جائزة من شريكه لا من الاجنبى وعليه الفتوى وهى فاسدة فيجب اجر المثل ومن اعارته فتجوز من شريكه وان كانت لاجنبى فان سلم الكل فهى اعارة مستأنفة للكل والا لا يجوز ومن رهنه فانه فاسد فى المقسوم وغيره والشريك وغيره سواء ومن وقفه فيجوز عند الثانى لا الثالث والخلاف فيما يحتمل القسمة ويجوز فيما لا يحتمل اتفاقا ومن ايداعه فجائز من الشريك ومن قرضه فانه يجوز بالاجماع وتمامه فيها (قوله قال فى الدرر ونم) عبارتها قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت اى فى الفاسدة بالرجوع وقال الامام الاسترو شنى والامام بديع الدين هذا الجواب

مستقيم

تمييز له الدار ملاقصح لشغلها بالمانع (فى يده) فى متعلق تتم (محوز) مفرغ عن (مقسوم ومشاع) لا (فى مشغول به بعد ان لا يتم (لا) لانتم بالقبض (فيما يقسم كبيت وحمام صغيرين لا تتم (الا) ولا حتى (تقسم) فيما يقسم (ولو) وهبه (لشريكه) اولا جنبى فكان هو والمذهب الكامل كما فى عامة الكتب وقيل يجوز للشريك وفى الصيرفية عن العتابى وقيل صح (لزوال المانع) وهو المختار (فان قسمه وسلمه صح) اتفاقا (ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا تنفذ تصرفه فيه) فيضمنه وينفذ تصرف الواهب درر لكن فيما عن الفصول الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ومثله فى البزازية على خلاف ما فى العمادية لكن لفظ الفتوى اكد من الاول الصحيح كما بسطه المصنف مع بقية احكام المشاع وهل الغريب الرجوع فى الهبة الفاسدة قال فى الدرر نم

مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد انتهى (قوله وتعقبه فى الشرنبلالية) حيث قال وهذا غير ظاهر لان قوله فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون متجها الا على القول بعدم الملك والا فكيف يكون مالكا وضامنا انتهى ونظر فيه الشيخ شاهين بان المقبوض فى البيع الفاسد مملوك بالقبض مضمون بقيمته فلا يبعد كون الشخص مالكا وضامنا فكان الجواب مستقيما وكان القول بالضمان متجها حتى على قول من قال بملك الموهوب فاسدا انتهى ذكره ابو السعود وفيه ان هذا قياس مع الفارق فان المبيع فاسدا مقبوض فى عقد معاوضة فلا بد من العوض وقد الغينا الثمن لعدم الصحة واوجبنا القيمة عوضا والازم اخذ ما عقد للمعاوضة بلا عوض اما المقبوض فى الهبة الفاسدة فهو مقبوض بغير عوض اصلا وقد قال القائل بالملك فيها والملك فى الموهوب بلا عوض اما لو نظرنا الى كونه ملكا خبيثا كما قال المؤلف فى شرح الملتقى وقيل يملكه بالقبض لكنه ملك خبيث وبه يفتى قهستانى عن المضمرات يكون موجبه التصدق بقيمته هالكا كما قيل به فى نظائره فليتامل ويتفرع على القول بثبوت الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة ما فى البحر عن الاسعاف من انه اذا وقف الارض التى وهبت له هبة فاسدة صح وعليه قيمتها انتهى وهذا يؤيد ما ذكره الشيخ شاهين تبعا للامامين الاسترشنى والعمادى وفى ابى السعود عن القهستانى وكما لا يمنع الرجوع فى الهبة الفاسدة القرابة فكذا غيرها من الموانع انتهى (قوله من تمام القبض) اى كون القبض تاما (قوله لا طارئ) بالهمز كما سلف (قوله لاستحقاق البعض الشائع) فى كون الزرع بعضا شائعا نظر وعلله فى الدرر بقوله لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى كذا فى الكافى ويدل لهذا التعليل قول المؤلف الاتى لانه كشاع (قوله اذا ظهر بالبينة الخ) انظر ما لو ثبت الاستحقاق باقرار الواهب والظاهر انه لغو لانه اقر بملك الغير وما لو اقر به الموهوب له والظاهر انه يعامل باقراره فيثبت الزرع لمستحقه وهل تبطل الهبة بحرر (قوله فيكون مقارنا له الا طارئا) هذا الذى فى الظهيرية والمؤيد فى دعوى النهاية والكرمانى جعله من الطارئ قال القهستانى فلعل فى المسئلة روايتين وبه تعلم ان صدر الشريعة وابن الكمال لهما سلف فيما يهديه اليهم (قوله ولو فصله جاز) انما يجوز فى اللبن وان كان فى وجوده شك لانه قد يكون ريحا او دما لترجح جانب الوجود بالتصرف فيه فانه بانفصاله تيقن وجوده بخلاف هبة الحمل فانه لا يصح ولو سلمه بعد الولادة لعدم امكان التصرف وقت الهبة (قوله ظاهر الدرر ثم) فانه قال وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اى للموهوب له لواهب فى نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اى دون الزرع ونخل فيها ثمر دونه اى دون ثمر اذا امره اى الواهب الموهوب له بالحصاد فى الزرع والجذاذ فى الثمر لزوال اشتغال الموهوب بملك الواهب انتهى بتصرف وافاد عزمى زاده انه صحيح فى الاول دون الاخيرين فانه لا يطلع فيهما مطلقا لانه متصل به اتصال خلقة فكان بمنزلة المشاع الذى يحتمل القسمة فلا تتم بدون الافراز والحيازة تم الحكم صحيح فى عكسهما وهو هبة زرع بدون ارضه وهبة ثمر بدون شجره فانه يصح استحسانا ان امره بالحصاد والجذاذ وفعله انتهى وعلى كل فما ذكره الشرح صحيح وبحث عزمى زاده فى التمثيل (قوله حيث لا يصح اصلا) سواء افرزها وسلمها اولا انتهى درر (قوله لانه معدوم) قال فى الدرر لانه فى حكم المعدوم لم ير ان الخطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخرى على ما عرف فى الغصب انتهى (قوله وملك بالقبول) انما اشترط القبول نصا لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك للموهوب له بغير رضاه لما فيه من توهم الضرر بخلاف ما اذا وهب عبد له لم يكن فى يده وامره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لان العبد ليس فى يده مال الهبة فكان الموهوب له محتاجا الى احداث قبض حتى يملك الهبة فاذا قدم على القبض كان ذلك اقدام على القبول ورضى منه بوقوع الملك له فيملكه (قوله لانه حينئذ) اى حين اذ قبل عامل لنفسه اى بسبب وضع يده على ملكه (قوله والاصل ان القبضين لو انتجبا نسبا) كان كان عنده وديعة فاعاره له فان كلا القبضين قبض امانة فيصح من غير قبض مستأنف او غصب شيأ فباعه المالك منه (قوله نائب الاصل) كما لو غصبه منه واخذه ثم وهبه منه صح

ونقضه فى الشرنبلالية بانه غير ظاهر على القول المفتى به من افادتها الملك بالقبض فليحفظ (والمانع) من تمام القبض (شيوع مقارن) للعقد (لا طارئ) كان يرجع فى بعض ما سلمها فانه لا يفسدها اتفاقا (والاستحقاق الشائع) ارضا وزرعا وسلمهما فاسدة فى الزرع فيملك الزرع لا الارض لاستحقاق البعض الشائع فيها بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة والاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مقارنا لها فتبطل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا كما زعمه صدر الشريعة وان تبعه ابن الكمال فتنبه (ولو اتصل به) اى بالشائع (كبناء وغرس) اى كان فى ارض وقوفى (نخل) وصوف على ظهر غنم (ولو فصله) وسلمه (جاز) لزوال المانع لانه كشاع (لو فصله) وسلمه اولا (انتهى درر) قال فى الدرر ثم ظاهر ان الواهب لو رجع فى بعض الدار مشاعا لا يكفى فصل الموهوب له وتسليمه اليه ليصح الرجوع (خلاف دقيق فى رد ورهن فى بيع ورهن فى ابن) حيث لا يصح اصلا لانه معدوم (ولو باعه الاب الواهب من ابنه الموهوب له) او رهنه او رده عليه (لا يصح) على الاصح (لانه) اى الابن (نائب الاب) فى القبض (فلا يصير قابضا لنفسه) فلا يملك الهبة فلا يصح بيعه ورهنه ورده عليه (ولو وهب الاب لابنه الصغير) او الكبير المجنون (وقبض له) اى للابن (جده) اى ابو الاب (او وصيه او امينه) او قيمه (او ابوه) اى ابو الابن (او وصيه او امينه او قيمه او اجنبى) اى غير من ذكر (صح) القبض (وتم الملك) للابن (لا) ان قبض له (الاب) او الجد (او الوصى) او القيم (او الام) او الاخ او العم او الاجنبى (فى الاصح) لان الاب ونحوه لا يملك القبض لنفسه لانه يملك الهبة فلا يصير قابضا لها لنفسه فلا يتم الملك للابن (ولو وهب الاب لابنه الصغير) او الكبير المجنون (وقبض له) اى للابن (جده) اى ابو الاب (او وصيه او امينه او قيمه او اجنبى) اى غير من ذكر (صح) القبض (وتم الملك) للابن (لا) ان قبض له (الاب) او الجد (او الوصى) او القيم (او الام) او الاخ او العم او الاجنبى (فى الاصح) لان الاب ونحوه لا يملك القبض لنفسه لانه يملك الهبة فلا يصير قابضا لها لنفسه فلا يتم الملك للابن (ولو وهب الاب لابنه الصغير) او الكبير المجنون (وقبض له) اى للابن (جده) اى ابو الاب (او وصيه او امينه او قيمه او اجنبى) اى غير من ذكر (صح) القبض (وتم الملك) للابن (لا) ان قبض له (الاب) او الجد (او الوصى) او القيم (او الام) او الاخ او العم او الاجنبى (فى الاصح) لان الاب ونحوه لا يملك القبض لنفسه لانه يملك الهبة فلا يصير قابضا لها لنفسه فلا يتم الملك للابن

ولا يحتاج الى قبض لان فى الاعلى مثل ما فى الادنى وزيادة (قوله لا عكسه) كما اذا كان فى يده عارية ثم باعه منه لانه ليس فى الادنى ما فى الاعلى فلا ينوب عنه انتهى قال الاقطع فى شرحه والاصل فى ذلك ان العين الموهوبة اذا كانت فى يد الموهوب له امانة كالوديعة والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا والقياسا وجه الاستحسان ان الهبة تقف صحتها على مجرد القبض فلا يلتفت الى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة ممن هى فى يده لان البيع يقتضى مبيعا مضمونا وقبض المودع عقب العقد قبض امانة فلا بد من تجديد القبض وذلك لا يكون الا بالتخلية بينه وبين الوديعة واما اذا كانت العين فى يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمونة بمثلها او بقيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على وجه السوم فانه يملكه بالعقد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذى تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان وذلك الضمان تصح البراءة منه الا ترى انه لو برأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبة براءة من الضمان فبقى قبض من غير ضمان فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف بعد الهبة وهو ان يرجع الى الموضع الذى فيه العين ويمضى وقت يتمكن فيه من قبضها وذلك لان العين وان كانت فى يده مضمونة الا ان هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض انتهى (قوله فى الجملة) اى وان لم يكن له تصرف فى ماله وقوله على الطفل اخرج به الولد الكبير فان الهبة لا تتم الا بقبضه ولو كان فى عياله ولا يملك المولى قبض ما وهب لعبده المحجور واذا قبضه العبد ملكه المولى لانه كسب عبده (قوله عند عدم الاب) لان تصرفهم كان للضرورة ولا ضرورة مع حضوره والمراد بعدم الاب ما يعم الغيبة المنقطعة افاده فى البحر وافاد المؤلف ان قبض غير الاب مشروط بشرطين عدم الاب وكون الصغير فى عياله والظاهر ان القول الصحيح الاتى فى انه لا يشترط عدم الاب فى الهبة الصادرة من الاجنبى يأتى هنا والمراد بالاب من له ولاية التصرف فى ماله (قوله لو الموهوب معلوما) مفهومه يأتى فى قوله وضعوا هدايا الختان بين يدى الصبى الخ (قوله وكان فى يده اوديعة ومودعه) مثلهما المستعير كما فى البزازية واحترز بما ذكر عما اذا كانت فى يد الغاصب من الولى والمرتهن او المستأجر حيث لا تجوز الهبة بمجرد عدم قبضه لان قبضهم لانفسهم انتهى (فرع) ينبغى للواهب للطفل ان يشهد للاحتياط فيحرز عن جحوده او جحود ورثته (قوله والاصل ان كل عقد الخ) منه بيع الاب ماله لابنه الصغير انتهى ذخيرة والاولى ان يقول ويكفى الايجاب وحده والاصل الخ (قوله وهو احد اربعة) قال الشرح فى كتاب المأذون عند قول المصنف وان اذن للصبى الذى يعقل البيع والشراء وليه الخ المراد بالولى ولى له تصرف فى المال وهو ابوه ثم وصى الاب ثم جد ابيه ثم وصى جده ثم الولى ثم القاضى ووصى القاضى انتهى سرى الدين وتقدم ان الذى يتصرف فى ماله تسعة الاب والجد والقاضى ووصيهم ووصى وصيهم ومقتضاه ان قبض هؤلاء جميعا ينوب عن قبضه ثم رأيت صاحب الهندية نقله عن غاية البيان (قوله وعند عدمهم) ولو بالغيبة المنقطعة (قوله ثم بقبض من يعوله) لان له ولاية التصرف النافع لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم نزعه من ايديهم فكانوا احق بحفظه وتحصيل المال من ضرورات حفظه اصرفه فى قوته وملبوسه (قوله لو فى حجورهما) بالفتح والكسر والجمع حجور صحاح وحجر الانسان حضنه وهو ما دون ابطه الى الكشح ومعنى كونه فى حجره انه فى كنفه ومنعته انتهى ابو السعود عن الحموى وفى الكشف الحجر الكنف والقربة (قوله والا لا) اى ان لم يكن فى الحجر لا تتم بقبضه وان كان ذا رحم محرم منه مخ (قوله بعقل التحصيل) اى تحصيل المال وهو بيان لتمييزه (قوله لانه فى النافع المحض) اى لانه جعل فى التصرف النافع الذى لا يحتمل ضررا كالبالغ فينفذ نظرا له وجاز تصرف الولى له فى هذه الحالة نظرا له ايضا حتى ينفتح له سبب تحصيل النفع بطريقين (قوله حتى لو وهب له اعمى) تفريع على التقييد بقوله النافع (قوله لكن فى البرجندى) استدراك على قوله وعند عدمهم انتهى حلبى (قوله وظاهر التعميم فى الخ) حيث قال كما جاز قبض هبة الاجنبى لطفل ممن يربيه من الجد او الاخ فاليهم او الام او وصيه او اجنبى وهو فى عياله وان لم يكن عاقلا وكان ابوه حاضرا فى هذه الصور على ما قالوا منهم فخر الاسلام وقال بعضهم لم يجز قبض غير الزوج حال حضرة الاب والاول المختار كما فى المضمرات انتهى ونقل صاحب الهندية

لا عكسه (وهبة من له ولاية على الطفل فى الجملة) وهو كل من يعوله فدخل الاخ والام عند عدم الاب لو فى عيالهم (تتم بالعقد) لو الموهوب معلوما وكان فى يده اوديعة ومودعه لان قبض الولى ينوب عنه والاصل ان كل عقد ينوب ولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب (وان وهب له اجنبى تم بقبض وليه) وهو احد اربعة الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضى ثم وصيه ثم بمن يعوله كعمه (وامه وأخ) ولو ملتقطا (لو فى حجرهما) بعقل التحصيل عندهم ثم تم بقبض (لو فى حجرهما) بعقل التحصيل والا لا (وفى الولاية) يقبضه لو مميزا (ولو مع وجود اب) حيث لا ضرر لانه فى النافع المحض (ولو مع سؤال الفرض فوهبه اعمى) لانفع له فى البرجندى خلافه فيما لو فرض سؤاله والاب حاضر فقبل لا يجوز والاصح الجواز والاب غير قابل فى رجحه وعزاه الخير الرملى وظاهر الفتح والبحر وغيره على خلاف ما اعتمده المصنف فى شرحه

عن الخانية انه الصحيح وانه به يفتى عن الفتاوى الصغرى (قوله يحتمله) اى الجواز (قوله بوصل ولو) اى بسبب وصل قول المصنف ولو مع وجود ابيه (قوله بامه والاجنبى) الجار متعلق بوصل يعنى يحتمله اذا وصل قول المتن ولو مع وجود ابيه بقوله وامه واجنبى انتهى (قوله ايضا) اى كما وصل بقوله وبقبضه ولو ميزا (قوله وصح رده) اى رد الصبى وانظر حكم رد الولى والظاهر انه لا يصح حتى لو قبل الصبى بعد رد وليه صح وهل يكره ذلك لانه لا مصلحة فيه الظاهر نعم (قوله حسنات الصبى له) اى فيثاب عليها وترفع درجاته اذ لا ذنوب عليه حتى تكفر بها وهذا هو المعتمد وقيل لوالديه وعليه فهل يتساويان او لامه الثلثان منه قيل وقيل (قوله ولابويه) عبر بعضهم بوليه وهو اعم (قوله اجر التعليم) اى ان علماه بزازية (قوله ونحوه) كالارشاد والتسبب للوجود والبقاء كذا فى المنح (قوله ويباح لوالديه) التقييد بهما مخرج غيرهما (قوله من مأكول وهب له) لان الاهداء اليهما وذكر الصبى لاستصغار الهدية هندية (قوله وقيل لا) قاله اكثر ائمة بخارى (قوله فافاد) اصل هذا للمصنف فى شرحه (قوله الا لحاجة) وذلك كفقر الوالدين (قوله مما يصلح له كثياب الصبيان) وكثئ يستعمله الصبيان مثل الصولجان والكرة فالهدية له لان هذا تمليك للصبى عادة هندية (قوله فالهدية له) الاولى ان يقول فهو له (قوله والا) بان كانت الهدية لا تصلح للصبى عادة كالدراهم والدنانير هندية (قوله او من معارف الام) الاولى زيادة اقاربها كما فى الاب وبه صرح فى البزازية (قوله فللام) لان التمليك هنا من الام عرفا وهذا الشمن الاب فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب اووجه يستدل به على غيرما قلنا يعتمد على ذلك هندية (قوله ولو قال اهديت الخ) قال فى الهندية عن الظهيرية وهذا كله اذا لم يقل المهدى شيأ وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا قال اهديت الى الاب اوالام اوالزوج اوالمرأة فالقول للمهدى انتهى وهذا ينافى قوله قبل ذلك قال هذا للصبى اولا (قوله وكذا زفاف البنت) اى وكذلك ان اتخذ وليمة لزفاف ابنته فاهدى الناس هدايا فهو على ماذكرنا من التقسيم انتهى هندية والزفاف بكسر الزاى مصدر زففت المرأة ازفها زفا واهل افندى والمراد به بعثها الى بيته قهستانى (قوله ليس له ذلك) قال فى الهندية اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهبا له بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة والتسليم انتهى قنية وهذا يفيد تفصيلا بين الولد الصغير والكبير فلا اتخاذ يكفى فى الصغير بدون تسليم لا فى الكبير فيحمل كلامه على الصغير وفى البزازية اتخذ لولده الصغير ثيابا يعلمكها وكذا الكبير بالتسليم وينظر الوجه فى التمليد فان ذلك فى حقه هبة وهى لا تتم الا بالقبض ولم يحصل بمجرد الاتخاذ الا ان يحمل الاتخاذ فى حقه على التسليم فانه اذا سلمه ثم هرب التلميذ فليس له ان يعطيها لغيره وعبارة البزازية وكذا اتخذ لتلميذه ثيابا فابق التلميذ فاراد ان يدفعها لغيره وان اراد الاحتياط بين وقت الاتخاذ انها عارية ليمكنه الدفع الى غيره فقوله انها عارية يفيد التسليم لان العارية لا تتحقق الا بالتسليم (قوله مالم يبين الخ) قال فى البحر وان اراد الاحتياط بين انها عارية حتى يمكنه ان يدفع الى غيره انتهى (قوله وفى المبتغى الخ) عبارته كما فى البحر من صنع لولده ثيابا ما قبل ان تلد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امر أنه ووضع عليها ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثا مالم يقرأن الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها انتهى وفى الهندية قال ابو القاسم ولو جهزت المرأة لولدها الذى فى بطنها ثيابا فولدت فان وضع الولد على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه وعندى ان الثياب لهما مالم تقر المرأة انها جعلته ملكا للغير لانرى انه لو كان الصبى مقدار عشر سنين او نحو ذلك فبسطت له كل ليلة فراشا وبسطت عليه ملحفة والحافا لم يصر للولد مالم تقل هذا لك كذلك هنا وليس هذا بمنزلة ثياب البدن انتهى اى فانها تصير ميراثا عنه اذا لبسها للعرف بالتمليك منه ويفرق بينها وبين مسئلة الاتخاذ بان هذه فيما سيولد ومسئلة الاتخاذ فيمن ولد (قوله لا تتساعل القلب) وذلك غير مقدور له يدل عليه حديث القسم منح (قوله وكذا فى العطايا) ويكره ذلك عند تساويهم فى الدرجة كما فى المنح والهندية اما عند عدم التساوى كما اذا كان احدهم مشتغلا بالعلم لا بالكسب لا بأس ان يفضله على غيره كما فى الملتقط اى ولا يكره وفى المنح روى عن الامام انه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له فى الدين وفى خزانة المفتين ان كان فى ولده فاسق لا ينبغى ان يعطيه اكثر من قوته كيلا يصير معينا له فى المعصية انتهى وفى الخلاصة ولو كان ولده فاسقا فاراد ان يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه انتهى اى للولد وعلله فى البزازية بالعلة السابقة (قوله وان قصده) اى الاضرار (قوله يسوى بينهم) بالبناء للفاعل وضميره يرجع

وعزاه للخلاصة لكن مثله يحتمله بوصل ولو بامه والاجنبى ايضا تامل (قوله حسنات الصبى له) اى كفعله (قوله ويباح لوالديه) بكسر الجيم التعليم ونحوه (قوله وقيل لا تتساعل لوالديه ولابويه اجر التعليم) اى ان علماه بزازية (قوله ونحوه) كالارشاد والتسبب للوجود والبقاء كذا فى المنح (قوله ويباح لوالديه) التقييد بهما مخرج غيرهما (قوله من مأكول وهب له) لان الاهداء اليهما وذكر الصبى لاستصغار الهدية هندية (قوله وقيل لا) قاله اكثر ائمة بخارى (قوله فافاد) اصل هذا للمصنف فى شرحه (قوله الا لحاجة) وذلك كفقر الوالدين (قوله مما يصلح له كثياب الصبيان) وكثئ يستعمله الصبيان مثل الصولجان والكرة فالهدية له لان هذا تمليك للصبى عادة هندية (قوله فالهدية له) الاولى ان يقول فهو له (قوله والا) بان كانت الهدية لا تصلح للصبى عادة كالدراهم والدنانير هندية (قوله او من معارف الام) الاولى زيادة اقاربها كما فى الاب وبه صرح فى البزازية (قوله فللام) لان التمليك هنا من الام عرفا وهذا الشمن الاب فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب اووجه يستدل به على غيرما قلنا يعتمد على ذلك هندية (قوله ولو قال اهديت الخ) قال فى الهندية عن الظهيرية وهذا كله اذا لم يقل المهدى شيأ وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا قال اهديت الى الاب اوالام اوالزوج اوالمرأة فالقول للمهدى انتهى وهذا ينافى قوله قبل ذلك قال هذا للصبى اولا (قوله وكذا زفاف البنت) اى وكذلك ان اتخذ وليمة لزفاف ابنته فاهدى الناس هدايا فهو على ماذكرنا من التقسيم انتهى هندية والزفاف بكسر الزاى مصدر زففت المرأة ازفها زفا واهل افندى والمراد به بعثها الى بيته قهستانى (قوله ليس له ذلك) قال فى الهندية اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهبا له بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة والتسليم انتهى قنية وهذا يفيد تفصيلا بين الولد الصغير والكبير فلا اتخاذ يكفى فى الصغير بدون تسليم لا فى الكبير فيحمل كلامه على الصغير وفى البزازية اتخذ لولده الصغير ثيابا يعلمكها وكذا الكبير بالتسليم وينظر الوجه فى التمليد فان ذلك فى حقه هبة وهى لا تتم الا بالقبض ولم يحصل بمجرد الاتخاذ الا ان يحمل الاتخاذ فى حقه على التسليم فانه اذا سلمه ثم هرب التلميذ فليس له ان يعطيها لغيره وعبارة البزازية وكذا اتخذ لتلميذه ثيابا فابق التلميذ فاراد ان يدفعها لغيره وان اراد الاحتياط بين وقت الاتخاذ انها عارية ليمكنه الدفع الى غيره فقوله انها عارية يفيد التسليم لان العارية لا تتحقق الا بالتسليم (قوله مالم يبين الخ) قال فى البحر وان اراد الاحتياط بين انها عارية حتى يمكنه ان يدفع الى غيره انتهى (قوله وفى المبتغى الخ) عبارته كما فى البحر من صنع لولده ثيابا ما قبل ان تلد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امر أنه ووضع عليها ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثا مالم يقرأن الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها انتهى وفى الهندية قال ابو القاسم ولو جهزت المرأة لولدها الذى فى بطنها ثيابا فولدت فان وضع الولد على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه وعندى ان الثياب لهما مالم تقر المرأة انها جعلته ملكا للغير لانرى انه لو كان الصبى مقدار عشر سنين او نحو ذلك فبسطت له كل ليلة فراشا وبسطت عليه ملحفة والحافا لم يصر للولد مالم تقل هذا لك كذلك هنا وليس هذا بمنزلة ثياب البدن انتهى اى فانها تصير ميراثا عنه اذا لبسها للعرف بالتمليك منه ويفرق بينها وبين مسئلة الاتخاذ بان هذه فيما سيولد ومسئلة الاتخاذ فيمن ولد (قوله لا تتساعل القلب) وذلك غير مقدور له يدل عليه حديث القسم منح (قوله وكذا فى العطايا) ويكره ذلك عند تساويهم فى الدرجة كما فى المنح والهندية اما عند عدم التساوى كما اذا كان احدهم مشتغلا بالعلم لا بالكسب لا بأس ان يفضله على غيره كما فى الملتقط اى ولا يكره وفى المنح روى عن الامام انه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له فى الدين وفى خزانة المفتين ان كان فى ولده فاسق لا ينبغى ان يعطيه اكثر من قوته كيلا يصير معينا له فى المعصية انتهى وفى الخلاصة ولو كان ولده فاسقا فاراد ان يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه انتهى اى للولد وعلله فى البزازية بالعلة السابقة (قوله وان قصده) اى الاضرار (قوله يسوى بينهم) بالبناء للفاعل وضميره يرجع

ولو بامه والاجنبى ايضا تامل (قوله حسنات الصبى له) اى كفعله (قوله ويباح لوالديه ولابويه اجر التعليم) اى ان علماه بزازية (قوله ونحوه) كالارشاد والتسبب للوجود والبقاء كذا فى المنح (قوله ويباح لوالديه من مأكول وهب له وقيل لا تتساعل لوالديه ولابويه اجر التعليم) اى ان علماه بزازية (قوله ونحوه) كالارشاد والتسبب للوجود والبقاء كذا فى المنح (قوله ويباح لوالديه) التقييد بهما مخرج غيرهما (قوله من مأكول وهب له) لان الاهداء اليهما وذكر الصبى لاستصغار الهدية هندية (قوله وقيل لا) قاله اكثر ائمة بخارى (قوله فافاد) اصل هذا للمصنف فى شرحه (قوله الا لحاجة) وذلك كفقر الوالدين (قوله مما يصلح له كثياب الصبيان) وكثئ يستعمله الصبيان مثل الصولجان والكرة فالهدية له لان هذا تمليك للصبى عادة هندية (قوله فالهدية له) الاولى ان يقول فهو له (قوله والا) بان كانت الهدية لا تصلح للصبى عادة كالدراهم والدنانير هندية (قوله او من معارف الام) الاولى زيادة اقاربها كما فى الاب وبه صرح فى البزازية (قوله فللام) لان التمليك هنا من الام عرفا وهذا الشمن الاب فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب اووجه يستدل به على غيرما قلنا يعتمد على ذلك هندية (قوله ولو قال اهديت الخ) قال فى الهندية عن الظهيرية وهذا كله اذا لم يقل المهدى شيأ وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا قال اهديت الى الاب اوالام اوالزوج اوالمرأة فالقول للمهدى انتهى وهذا ينافى قوله قبل ذلك قال هذا للصبى اولا (قوله وكذا زفاف البنت) اى وكذلك ان اتخذ وليمة لزفاف ابنته فاهدى الناس هدايا فهو على ماذكرنا من التقسيم انتهى هندية والزفاف بكسر الزاى مصدر زففت المرأة ازفها زفا واهل افندى والمراد به بعثها الى بيته قهستانى (قوله ليس له ذلك) قال فى الهندية اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهبا له بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة والتسليم انتهى قنية وهذا يفيد تفصيلا بين الولد الصغير والكبير فلا اتخاذ يكفى فى الصغير بدون تسليم لا فى الكبير فيحمل كلامه على الصغير وفى البزازية اتخذ لولده الصغير ثيابا يعلمكها وكذا الكبير بالتسليم وينظر الوجه فى التمليد فان ذلك فى حقه هبة وهى لا تتم الا بالقبض ولم يحصل بمجرد الاتخاذ الا ان يحمل الاتخاذ فى حقه على التسليم فانه اذا سلمه ثم هرب التلميذ فليس له ان يعطيها لغيره وعبارة البزازية وكذا اتخذ لتلميذه ثيابا فابق التلميذ فاراد ان يدفعها لغيره وان اراد الاحتياط بين وقت الاتخاذ انها عارية ليمكنه الدفع الى غيره فقوله انها عارية يفيد التسليم لان العارية لا تتحقق الا بالتسليم (قوله مالم يبين الخ) قال فى البحر وان اراد الاحتياط بين انها عارية حتى يمكنه ان يدفع الى غيره انتهى (قوله وفى المبتغى الخ) عبارته كما فى البحر من صنع لولده ثيابا ما قبل ان تلد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امر أنه ووضع عليها ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثا مالم يقرأن الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها انتهى وفى الهندية قال ابو القاسم ولو جهزت المرأة لولدها الذى فى بطنها ثيابا فولدت فان وضع الولد على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه وعندى ان الثياب لهما مالم تقر المرأة انها جعلته ملكا للغير لانرى انه لو كان الصبى مقدار عشر سنين او نحو ذلك فبسطت له كل ليلة فراشا وبسطت عليه ملحفة والحافا لم يصر للولد مالم تقل هذا لك كذلك هنا وليس هذا بمنزلة ثياب البدن انتهى اى فانها تصير ميراثا عنه اذا لبسها للعرف بالتمليك منه ويفرق بينها وبين مسئلة الاتخاذ بان هذه فيما سيولد ومسئلة الاتخاذ فيمن ولد (قوله لا تتساعل القلب) وذلك غير مقدور له يدل عليه حديث القسم منح (قوله وكذا فى العطايا) ويكره ذلك عند تساويهم فى الدرجة كما فى المنح والهندية اما عند عدم التساوى كما اذا كان احدهم مشتغلا بالعلم لا بالكسب لا بأس ان يفضله على غيره كما فى الملتقط اى ولا يكره وفى المنح روى عن الامام انه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له فى الدين وفى خزانة المفتين ان كان فى ولده فاسق لا ينبغى ان يعطيه اكثر من قوته كيلا يصير معينا له فى المعصية انتهى وفى الخلاصة ولو كان ولده فاسقا فاراد ان يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه انتهى اى للولد وعلله فى البزازية بالعلة السابقة (قوله وان قصده) اى الاضرار (قوله يسوى بينهم) بالبناء للفاعل وضميره يرجع

كما لابن عبد الشافى

للمعطى قال فى البزازية الافضل فى هبة البنت والابن التثليث كالميراث وعند الثانى التنصيف وهو المختار ولو وهب جميع ماله من ابنه جازقضاء وهو اثم نص عليه محمد اه فانت ترى نص البزازية خاليا عن قصد الاضرار وقال فى الخانية ولو وهب رجل شيأ لاولاده فى الصحة واراد تفضيل البعض على البعض فى ذلك لارواية لهذا فى الاصل عن اصحابنا وروى عن الامام رحمه الله تعالى انه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له فى الدين وان كانا سواء يكره وروى المعلى عن ابى يوسف انه لا بأس به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصد به الاضرار سوى بينهم يعطى الابنة مثل ما يعطى الابن وقال محمد رحمه الله تعالى يعطى للذكر ضعف ما يعطى للانثى والفتوى على قول ابى يوسف (قوله وعليه الفتوى) هذا مذهب الثانى وقال محمد يعطى الذكر ضعف ما يعطى الانثى انتهى (قوله كل المال للولد) اى وقصد حرمان بقية الورثة كما يفهم ذلك فيما ترك بنتا وخاف مشاركة العاصب (قوله جاز) اى صح لا ينقض وفى بعض المذاهب يرد عليه قصده ويجعل متروكه ميراثا لكل الورثة (قوله ولو بعوض) اى ولو كانت الهبة بعوض جاء للمصبى قبل او يحصل بعد وظاهره ولو العوض اكثر (قوله ويبيع القاضى الخ) لانه من المصلحة للصبى وانظر ما حكمه وان نظرنا الى ما علل به كان واجبا ان تبقى الرجوع وكان الاب ونحوه فى حكم القاضى ويحرر (قوله ولو قبض زوج الصغيرة) سواء كان ممن يجامع مثلها او لا فى الصحيح بحر (قوله فالقبض لها) لازوجها ولا لابيها بحر (قوله ما وهب لها) احترز به عن ديون لها فلا يملك قبضها مطلقا بحر (قوله لانبائه عنه) لانه فوض امورها اليه دلالة بحر (قوله فصح) تفريع على العلة لان النائب اذا كان يملك قبض ذلك فالاصيل اولى وقيد به لان الام وكل من يعولها لا يملك قبض الابعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا بضرورة مع الحضور منح وقدم المؤلف ان الصحيح جواز قبض من يعول الصغير ولو مع وجود الاب (قوله وهب اثنان دارا) ولو كان مما يحتمل القسمة (قوله لعدم الشيوع) لانهما سلماه جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع انتهى منح وقيد يكون الواهب واحدا لانه لو كان اثنين كالموهوب لهما على ان يكون نصيب احدهما لهذا بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين بقبضها فقبضاها جاز بحر (قوله وبقلبه) فى نسخ المصنف وبعكسه (قوله لكبيرين) اى ولو بين نصيب كل واحد منهما اما اذا بين بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها او لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عندهما وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه بحر ذكرا الى انه عقد واحد فلا شيوع انتهى (قوله للشيوع) لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فيما يقسم صحت فى حصته دون الاخر فعلم انهما عقدان (قوله وصغير فى عيال الكبير) الذى فى البحر والمنح والصغير فى عياله وعللا بانه المحيط بانه حين وهب صار قابضا لحصة الصغير فبقى النصف الاخر شائعا انتهى وهذا يدل على ان الضمير فى عياله يرجع الى الواهب خلافا لما تفيده عبارة المؤلف وهذه العلة تقال فى المسئلة المذكورة بعد وفى الهندية وهب دارا لاثنين احدهما كبير والاخر صغير وقبض الكبير الهبة باطلة وهو الصحيح لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى القبول وسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة ان تسلم الدار الى الكبير ثم يهبانها منه وكل ما يتخلص به من الحرام او يتوصل به الى الحلال من الحيل فهو حسن اه (قوله لجواز الرهن) انما جاز الرهن منهما لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كملا فلا شيوع فيه الا ترى انه لو قضى دين احدهما بقى كله فى يد الاخر انتهى زيلعى (قوله براديها وجه الله) والفقير نائبه زيلعى (قوله لا للغنيين) اى لا تجوز الصدقة بعشرة دراهم او هبتها للغنيين (قوله هبة) قال فى البحر والصدقة على الغنى مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة احدهما للاخر فالهبة للفقير لا تجوز الا رجوع والصدقة على الغنى تجوز الرجوع (قوله للشيوع) لان الهبة لهما يراد بها وهما اثنان فحصل الشيوع (قوله اى لا تملك) فالمراد من نفى الصحة نفى الملك على هذا الوجه افاده فى البحر وقد تقدم انهما قولان الاول انها صحيحة ولا تفيد الملك قبل القسمة والثانى انها فاسدة وهو المفتى به فكيف يفسر احد القولين بالاخر فتأمل (قوله صح) لانه هبة مشاع لا يقسم منح (قوله ان استويا وزنا وجودة) اى ان استويا وزنا وجودة لانهما اذا استويا وزنا وجودة تكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لانه يجبر على القسمة منح (قوله وان اختلفا) بان كان احدهما اثقل او اجود هندية وظاهره ان هذا

وعليه الفتوى، ولو وهب فى صحته كل المال للولد جاز وأثم وفيها لا يجوز ان يهب شيأ من ماله لواحد ولو يريد ان يتبع احد آثم وفيها ويبيع القاضى ما وهب الصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته فالقبض لها (بعد البلوغ) لا يرجع اما البالغة فالقبض لها (بعد الزفاف) ما وهب لها صح قبضه ولو بحضرة الاب كما فى الصحيح انبائه عنه فصح قبض الاب (لا يصح) لعدم الولاية (زوجه) اى الزفاف (لا يصح) لعدم الشيوع فيما (وهب اثنان دارا لواحد صح) عنده لانه لا يحتمل القسمة (وبعكسه) الكبيرين (لا) عنده لانه لا يحتمل القسمة اما لا يحتملها كما ليت فصح اتفاقا وعندنا كالكبيرين لانه لو وهب الكبير وصغير فى عيال الكبير او لابنيه صغير وكبير لم يجز اتفاقا وعندهما لا يجوز اتفاقا (واذا تصدق بعشرة دراهم) وهو واحد فلا شيوع (لا للغنيين صح) لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع (لا للغنيين) اى لا تصح فلا شيوع اى لا تملك حتى على الغنى هبة فلا تصح (فروع) وهب رجلان لرجلين دراهم مشاعا صح ان متفاوتا لا لانه حتى يقسم لكونه فى حكم العروض معه درهمان بدرهم ان صحيحا مع صحيح وان مكسرا فكذلك ان متفاوتا لا لانه قال رجل وهب لاثنين احدهما اجنبى والاخر ابنه جاز لانه مشاع لا يقسم استحسانا لم يجز وان اختلفا

التفصيل

التفصيل يجرى فيما لو قال له وهبت لك احدهما وجعله فى الهندية وعزاه الى الخلاصة قاصرا على ما اذا قال نصفهما لك اما اذا قال احدهما لك هبة لم يجز سواء كانا سواء او مختلفين انتهى ولعله لانهما اذا كانا سواء كان مما يقبل القسمة وان كانا مختلفين فلجهالة (قوله ولذا) اى لكونه مشاعا لا يقسم (قوله مطلقا) اى مستويين او مختلفين (قوله فهذا يدل) اى من حيث الاطلاق والا فلا صراحة فى كلامه بذلك وفى الهندية عن جواهر الاخلاطى اذا وهب نصيبه فى حائط او طريق او حمام وسمى وسلطه على القبض فهى جائزة كما لو وهب بيته لاخر مع جميع حدوده وحقوقه مقسوما مفروغا فقبضه الموهوب له باذن الواهب لكن ممر البيت مشترك بينه وبين آخر جاز (قوله لا يمنع صحة الهبة) المراد لا يمنع تملكها اذا قبضها كذلك والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الرجوع فى الهبة)

قال فى البحر لا يخفى حسن تأخيره ودخل فى الهبة الهدية فان للمهدى الرجوع كما فى المنية وغيرها انتهى در منتقى واحرج بالهبة الصدقة اى للفقير فانه لا يصح الرجوع فيها لان القصد بها الثواب وقد حصل حوى والمراد بالهبة ما كان هبة لغنى فلو كانت لفقير فلا رجوع لانها صدقة شرنبلالية والمراد بالهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون فى الاعيان لا الاقوال ودخل فيها ما اذا وهب دينه لغريمه ويسلطه على قبضه فقبل وقبض لان الهبة هنا تمليك لا اسقاط حوى بخلاف هبته ممن هو عليه فلا رجوع فيها لانها اسقاط والساقط لا يعود درمنتقى ويصح الرجوع فيها كلا او بعضا ملتقى (قوله فلم تتم الهبة) اى فلم يخرج الموهوب عن ملك واهبه فلا يقال ان له رجوعا فيه (قوله مع انتفاء موانعه الاتى) المشار اليه بمع خزقه (قوله وان كره الرجوع تحريما) بهذا حصل الجمع بين قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل ان يعطى عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية ثم يرجع كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد فى قيئه وبين قوله عليه الصلاة والسلام من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها انتهى فقالثانى ثبت الرجوع وبالاول ثبتت كراهة التحريم ويثب بضم الياء التحتية وفتح المثلثة مضارع مجهول مجزوم من اثاب بثيب اى عوض كذا ضبطه عزمى زاده قال فى الدرر المراد بالحديث الاول ان الواهب لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضى الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته اى للاخذ فقط بها ما لم يثب منها انتهى وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج له الاخذ من مال ابنه ولو تماتبا ولو لم يحتج لا يجوز له الاخذ انتهى ملخصا (قوله لكن سيجئ اشتراطه فى العقد) قال فى المنح بعد نقل عبارة الجواهر وهو مخالف لما وقع فى المجتبى معزيا الى شرح القدورى من قوله انما يسقط الرجوع اذا كان مشروطا فى العقد فاما اذا اعوضه بعده فلا وهى هبة مبتدأة قال المؤلف فيما يأتى ولم ار لغير المجتبى وفروع المذهب مطلقة (قوله دمع خزقه) قيل هو من نظم الامام النسفى وقيل لغيره در منتقى قال البرجندى هذا التركيب لمجرد الضبط وليس له معنى يعتد به انتهى وغاية ما يتكلف له ان يكون دمع خزقه فاعل يمنع وفى الصحاح خزقهم بالنبل اصابتهم بها انتهى فالمعنى اصابه دمع وفى الدرر الخزق الطعن والخارز السنان فكانه شبه الدمع بالسنان انتهى وهذا وما قبله يفيد ان دمع وان خزق فعل ماض والهاء فيه يرجع الى الشخص قال القهستانى والمعنى التركيبى ان دمعه لكثرته كان الطرافه نصول تجرح وجهه وله ضوابط اخر كنزع قدمه اى تخلف ودق عز خدمه وزعنى خدمه اى صاح وفى القهستانى عن العمادى انه يصح الرجوع فى الفاسدة وان وجد احد الموانع لان المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله انتهى فالمانع انما هو فى الصحيحة (قوله الزيادة فى نفس العين) قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب سواء كان بفعل الموهوب له اولا غير مانع وفى الهندية عن المبسوط واذا اراد الواهب الرجوع وهى حبلى فان كانت قد ازدادت خيرا فليس له ان يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شرا فله ان يرجع فيها والجوارى فى هذا تختلف فمنهن من اذا حبلت سمنت وحسن لونها فكان ذلك زيادة فى عينها فيمتنع الرجوع ومنهن من اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصانا فيها فلا يمنع الواهب من الرجوع اه وينبغى حمل هذا على ما اذا كان الحبل من غير السيد اى الموهوب له اما اذا كان منه فلا رجوع لانها ثبت لها بالحمل منه وصف لا يمكن زواله وهو انها اذا حبلت لكونها ام ولده كما اذا ولدت منه بالفعل كما ذكره

ولذا لو وهب لاثنهما جاز مطلقا تجوز هبة حائط بين داره وبين دار جاره لجاره وهبته البيت من الدار فهذا يدل على ان كون متفق الواهب على الحائط او اختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة حتى والله تعالى اعلم

(باب الرجوع فى الهبة)

(مع انتفاء موانعه الاتى) (وان كره) الرجوع تحريما وقيل تنزيها نهاية (الرجوع فى الهبة) استساط حقه من الرجوع فلا يسقط باسقاطه ثانية وفى الجواهر لا يصح الرجوع على شئ صح ولو صالحه عن حق الرجوع فيها لم يكن سعيى اشتراطه فى العقد (دمع خزقه) اى يعنى الموانع السبعة الاتية (قالدل الزيادة) فى نفس العين.

بعض المتأخرين تفقها وقد ذكروا ان الموهوب له اذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع وقيد بالزيادة فى نفس العين لاخراج الزيادة فى السعر فلا تمنع الرجوع (قوله الموجبة لزيادة القيمة) بالرفع صفة لزيادة اما اذا كانت الزيادة فى العين توجب نقصانا فى السعر كطول فاحش تنقص به القيمة فانه لا ينقطع به حق الرجوع كما فى محيط السرخسى (قوله لكن فى الخانية مايخالفه) وكذا فى الظهيرية قال سرى الدين فى حاشية الزيلعى وفى الظهيرية وقاضى خان واذا قضى القاضى بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع بيانه اذا بنى فى الدار الموهوبة بناء ابطل القاضى رجوع الواهب بسبب البناء ثم هدم الموهوب له البناء وصارت كما كانت فله الرجوع فيها انتهى والمسئلة المذكورة فى المؤلف ذات خلاف ايضا فقد قال فى المحيط رجل وهب لرجل وصيفا فشب وكبر وشاخ وانتقصت قيمته ليس للواهب الرجوع لانه زاد فى بدنه وطال فى جثته ثم انتقص من وجه آخر بشيخوخته وذكر الناطفى فى اجناسه ولو وهب امة فسمنت وكبرت له ان يرجع وكذا جميع الحيوانات انتهى وفى الهندية عن المحيط ولو وهب امة فشبت وكبرت لا يرجع وكذا جميع الحيوانات انتهى فهما قولان للمشايخ (قوله واعتمده القهستانى) حيث قال وفيه اشعار بان مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما فى محيط اه (قوله فليتنبه له) بمنزلة قوله وفيه نظر وعلله بقوله لان الساقط لا يعود حالى وفيه ان هذا من باب زوال المانع كما اذا تزوجت المرأة وسقط حقها فى الحضانة فانها اذا ابانت عاد حقها فيها بزوال المانع ولذا اعتمد فى شرح الملتقى العود (قوله ان عدا زيادة فى كل الارض) اما اذا لم يعد زيادة اصلا كبناء متور الخبز فى غير محله فانه لا يمنع الرجوع كما فى المنح عن الزيلعى (قوله والا) راجع الى قوله ان عد ازيادة فهو مفهومه (قوله ولو عدا فى قطعة منه فمفهوم قوله فى كل الارض وفى الهندية عن الكافى ان وهب لاخر ارضا بيضاء فانبت الموهوب له فى ناحية منها نخلا او بنى بناء او دكانا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع فى شئ منها فان كان لا يعد زيادة او يعد نقصانا فانه لا يمنع الرجوع حتى لو بنى دكانا صغيرا بحيث لا يعد زيادة اصلا فلا عبرة به وان كان الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة فى الكل انما يعد زيادة فى تلك القطعة فله ان يرجع فى غيرها اه (قوله وخياطة) اما اذا قطعه فلا يمنع الرجوع ولو قطعه نصفين فخاط نصفه وبقى النصف الاخر له الرجوع فى الاخر بحر (قوله وكبر صغير) قد علمت مافيه (قوله ومداواته) اى من مرض كان عند الواهب اما اذا مرض عند الموهوب له فداواه لا يمنع الرجوع هندية عن البحر (قوله وعفو جنايته) اى صدرت من العبد كما اذا كان العبد حلال الدم فعفا الولى عنه وهو فى يد الموهوب له لا يرجع وان كانت الجناية خطأ فعفواه الموهوب له لا يمنع من الرجوع ولا يسترد منه الفداء كما فى الزيلعى ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة هندية عن محيط السرخسى (قوله او قرآءة) اى لبعض القرآن (قوله باعرابه) اى بشكله (قوله وحمل ثمر الخ) فان فيه زيادة متعية بالنقل من مكان الى مكان انتهى بحر وانظر حكم ما اذا لم تزد وقد علم ان محل كون زيادة السعر لا تمنع الرجوع اذا لم ينقل الهبة (قوله ونحوها) اى المذكورات (قوله والحبل الخ) قد تقدم مبسوطا المناسبة اما اذا وهب حاملا فقال فى الهندية وان وهب جارية حاملا فرجع قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان تمضى مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا انتهى (قوله ففى المتولدة كبكر) بان قال الموهوب له وهبتها الى وهى صغيرة فكبرت عندى وقال الواهب وهبتها هكذا كبيرة (قوله وفى نحو بناء وخياطة) فقال الواهب وهبتها هكذا اميتة او مخيطة وقال الموهوب له احدثته (قوله لكنه استثنى الخ) هذا ظاهر لتيقن كذب الموهوب له من حيث ان العادة تحيل احداث هذا البناء فى مثل هذه المدة والضمير فى لكنه لصاحب المحيط (قوله وارش) اى ارش جناية على العبد كما اذا قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب ان يرجع ولا يأخذ الارش هندية (قوله انه قول ابى يوسف) قال فى الهندية قال بشر قلت وان اختصموا فى الرجوع والولد صغير ثم ادرك الصغير وقد كان القاضى ابطل الرجوع فى الام قال له الرجوع انتهى فافادت ان القاضى يبطل الرجوع قبل كبر الولد وهل على قوله يلزم الموهوب له الاجر مدة الرضاع ومقتضى القواعد ان ينظر الى الولد تارة يقبل غير امه وتارة لا فان لم يقبل الا اياها امسكها للرضاع ولا اجر واصنع اخذها وان قبل غيرها لا تمنع الابرض الواهب وله الاجر ويحرر (قوله قال فى السراج لا وقال الزيلعى نعم) ينبغى ان يكون القول المتصل السابق فى كلامه مجمع القولين وهو ظاهر وقد علمت ان هذا فى غير الحمل من الواهب والولادة منه كما نبه عليه ابو السعود بحثا (قوله مريض) قال فى المحيط يجب ان يعلم ان هبة المريض

الموجبة لزيادة القيمة (المتصلة) وان زالت قبل الرجوع كما لو شب ثم شاخ لكن فى الخانية واعتمده القهستانى فليتنبه له لان الساقط لا يعود (كبناء وغرس) ان عد الزيادة فى كل الارض والا يرجع ولو عدا فى قطعة منها استحسانا فيما فقط زيلعى (وعكس) وهو (كسمن وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صغير ومداواته وعفو عن جناية وتعليم قرآن وكتابة او ورآءة ونقط المصحف باعرابه وحمل ثمر من ارتفاع الى بلد مثلا ونحوها وفى البزازية والحبل ان زاد خير امتنع الرجوع وان نقص لا والا ختلف فى الزيادة ففى المتولدة كبكر القول للواهب فى نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له خانية وحاوى وفى مثل تلك المدة (لا يمنع) الزيادة المنفصلة (كولده ارش وعقر) كهو فلا يرجع فى الاصل ولا فى الزيادة لكن لا يرجع بالام حتى يستغنى الولد عنها كذا نقل الاتقانى عن الكافى ونقل فى الولوجية عن الذخيرة انه قول ابى يوسف فليتنبه له ولو حبلت بعد هبة الواهب لم يرجع فى الموهوز مريض بخير مديون وقال الزيلعى نعم وفى الموهوز مريض مديون بمستغرق وهب (مة فمات

ARCHIVE
http://Archivebeta.Sakhrit.com

هبة عقدا وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقدا اشترط له سائر شرائط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب انتهى وفى البحر وقطع الشجر من مكانها غير مانع كجعلها حطبا بخلاف جعلها ابوابا وجذوعا وذبحها عن اضحية اوهدى اوغيرهما لا يمنع انتهى اى على قول محمد وينبغى على قول ابى يوسف والاصح ان قول الامام كقول محمد افاده فى الهندية (قوله وقد وطئت) اطلق فى وطئتها فهم مالو كان الواطئ الموهوب له اوغيره (قوله ردها مع عقرها) محله فيما يظهر اذا لم تجز الغرماء ذلك فيسقط من ديونهم بقدرها (قوله موت احد العاقدين) لانه بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته فصار كما اذا انتقل حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى واذا مات الواهب فورثته اجنبى عن العقد اذ هو ما اوجبه وحق الرجوع مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط ولان الشارع اوجبه للواهب والوارث ليس بواهب فان قلت انه بالموت قد خرج الموهوب عن الملك فيستغنى بذكر الحياء عن الميم اجيب بان الميت يعطى حكم الحى فى اشياء كحق التجهيز والتكفين وقضاء الدين وتنفيذ الوصية فرب ما يظن ان الهبة من تلك الاشياء فكان النص صريحا على الموت اولى (قوله بطل) الاولى بطلت وذلك لعدم الملك (قوله ولو اختلفا) اى الشخصان لا بقيد الواهب والموهوب له وان كان التركيب يوهمه بان قال وارث الواهب ما قبضته فى حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضته فى حياته والعبد فى يد الوارث (قوله والعين فى يد الوارث) هذا ليس بقيد لما فى الهندية عن الذخيرة قال المدعى عليه وهب لك والدى هذا العين فلم تقبضه الا بعد موته وقال الموهوب له قبضته فى حياته والعين فى يد الذى يدعى الهبة فالقول للوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض انتهى مخ وبحر وفيه تأمل (قوله وقد نظم المصنف الخ) لم يذكره فى المنح قال الحلبى هو من الطويل من الضرب الثالث منه والجزء الاول فيه التام والجزء الثانى مقبوض مع تسكين هاء ديه انتهى ولو زاد واو ا ولم يسكن الياء من ديه لسلم من العلل (قوله كفارة) اطلق فيها فهم كل كفارة وظاهره انها تسقط بالموت اصلا حتى لا يخرج عنه من ماله ولا يجب الوصية به وهذا خلاف ما نص عليه الشرنبلالى فانه قال فى نور الايضاح وشرحه الصغير فى فصل اسقاط الصلاة ولزمه عليه الوصية بما قد رعليه وبقى بذمته حتى ادركه الموت من صوم فرض وكفارة وظهار وجناية على احرام ومنذور فيخرج عنه وليته من ثلث ماترك ان لم يوص لا يلزم الوارث الاخراج وعلى هذا دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والخراج والجزية والكفارات المالية والوصية بالحج والصدقة المنذورة والاعتكاف المنذور عن صومه انتهى مختصرا فاذا اراد انه اذا مات لا يطالب الوارث بها من تركته صح اما الذى وجبت بايصائه فيطالب باخراجها شرعا والذى فى نقل ابى السعود كفالة بدك كفارة (قوله ديه) اى على العاقلة او على نفس القاتل ان لم يكن له عاقلة كذا يفيده اطلاقه (قوله وخراج) ثم خراج الرأس والارض وقد علمت من نقل الشرنبلالى انه يوصى بهما ويخرجان من الثلث (قوله ضمان لعتق) اى اذا اعتق احد الشريكين حظه من عبد موسرا فضمنه شريكه فمات المعتق (قوله هكذا نفقات) قد علمت من نقل الشرنبلالى لزوم الوصية بها وفى حاشية ابى السعود للاشباه المراد من النفقة التى تسقط غير المستدانة بامر القاضى اما هى فتقدير م فى الظهيرية بعدم السقوط وصححه فى الذخيرة (قوله كذا هبة) يعنى اذا وهب ولم يسلم حتى مات فانها تبطل (قوله لما ان الجميع صلات) اى اوفى حكمها كالخراج (قوله بشرط ان يذكر انفا) لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به ولم يتم ذلك بدون رضاه وفى الجوهرة ما يفيد انه يكفى العلم بانه عوض هبته (قوله ولذا الخ) الاولى حذفه لانه جعله مرتبطا بما زاده وابقاء المصنف على ظاهره لانه يفيد حكم ما ذكره الشرح بالاولى (قوله وافراز) عن مال المعوض فان عوضه ثمرا على شجر لا يتم حتى يفرزه وفى الهندية ان العوض المتأخر حكمه حكم الهبة يصح بما تصح به ويبطل بما تبطل به الا فى اسقاط الرجوع على معنى انه يثبت حق الرجوع فى الاولى ولا يثبت فى الثانية انتهى وهذا يدل على ان العوض لا يشترط فى عقد الهبة (قوله ولو العوض مجانسا) اى من جنس الهبة ويسيرا اى اقل منها وذلك لان العوض ليس ببدل حقيقة اذ لو كان كذلك لما جاز بالاقل للربا بحقوق ذلك ان الموهوب له مالك للهبة والانسان لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما عوضه ليسقط حقه فى الرجوع (قوله وهو تحريف) لكن تصليحه بان المراد بالعقد عقد الهبة قال للعهد الحضورى ويراد به

وقد وطئت ردها مع عقرها وفى المختار (والا بموت احد العاقدين) بعد التسليم فلو قبله بطل ولو اختلفا والعين فى يد الوارث فالقول للوارث وقد نظم المصنف ما يسقط بالموت فقال

كذا هبة حكم الجميع سقوطها ... ضمان لعتق هكذا نفقات

(والعين العوض) بشرط ان يذكر انفا (فى مثل هبته) (فان قال خذه عوضا عن هبتى) او فى قيمتها ولم يعين ذلك (فقبضه الواهب سقط الرجوع) ولو لم يذكر انه عوض (ويرجع بكل هبته) (والا) (يشترط فيه) (شرائط الهبة) كتسليم واسيرا وفى بعض نسخ المتن ولو العوض مجانسا واسيرا وتحريف (ولا يجوز للاب (ان يعوض عما وهب لاصغير من ماله) ولو الموهوب (بدل الهبة المقبوضة) ولو بشرط الرجوع (ولا يجوز) ان يعوض عما وهب لاصغير من ماله (ولو الموهوب (العبد التاجر عوض فلكل منهما الرجوع) فى هبته (ولا يجوز) (ولا يصح تعليقها) بشرط (ولا) تصح (اضافتها) الى زمن مستقبل (ويصح الرجوع) فى الهبة (بتراضيهما) (وبقضاء القاضى) (ولو الموهوب (زوجه) (او) (ولده) (او) (ابويه) (او) (اجنبيا) (او) (اجنبية) (او) (ولده) (او) (ابويه) (او) (زوجته

المعقود عليه (قوله ولا يجوز للاب الخ) لانه تبرع ابتداء وليس له ان يتبرع من مال الابن فان عوض فللواهب ان يرجع فى هبته لبطلان التعويض برازية وهذه العلة تفيد ان الاب يرجع بما عوض وهو ظاهر ولا يجوز له التعويض وان كانت الهبة للصغير بشرط التعويض كما فى الهندية (قوله من ماله) اى الصغير فلو من مال غير الصغير جاز (قوله فلكل منهما الرجوع) وجهه فى العبد انه ليس من اهل التبرع واذا ملك العبد الرجوع لبطلان الهبة فكذا للموهوب له الرجوع بالعوض لان التعويض مبنى على الهبة وقد بطلت انتهى ابو السعود (قوله خمرا او خنزيرا) مفعول تعويض بقرينة التعليل فاذا وهب النصرانى عينا لمسلم فعوضه عنها خمرا او خنزيرا لا يصح هذا التعويض فللذمى ان يرجع فى هبته لان المسلم ليس له ان يملك ماذكر للذمى والظاهر انه لو كانت المسئلة بالعكس يكون الحكم كذلك ويحرر ثم رأيت فى الهندية ما نصه واهل الذمة فى الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا انه لا تجوز المعاوضة بالخمر من الهبة فيما بين المسلم والذمى سواء كان المسلم هو المعوض للخمر او الذمى ثم ذكر ذمى وهب لمسلم شيأ فعوضه خمرا له الرجوع فى هبته (قوله فله الرجوع فى الباقى) لان حقه كان ثابتا فى الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه فى الباقى زيلعى (قوله صح) سواء كانا فى مجلس او مجلسين بحر (قوله والا لا) هى مسئلة المصنف (قوله فى هبة) يعنى انه اذا وهبه دراهم تعينت فلو ابدلها بغيرها كان اعراضا منه عنها فلو اتى بغيرها ودفعه له فهو هبة مبتدأة (قوله ورجوع) اى ليس له ان يرجع الا اذا كانت دراهم الهبة قائمة بعينها فلو انفقها كان اهلا كا يمنع الرجوع واذا قضاها الموهوب له وابدلها بجنسها او بغير جنسها لا رجوع عليه ومثل الدراهم الدنانير (قوله لحد دونه بالطعن) اى فلا يقال انه عين الموهوب او بعضه (قوله ثم عوضه) اى جعله عوضا عن الهبة فانه يصح لحصول الزيادة فيه فكانه شيء آخر (قوله امتنع الرجوع) لانه ليس له الرجوع فى الولد فصح عوضا اه منح والظاهر ان ذكر الحاريتين اتفاقى والاولى للمصنف التعبير باحدى وهو كذلك فى بعض النسخ (قوله وصح العوض من اجنبى) اى دفعه لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن سالما له من قبل فيصح من الاجنبى كما يصح منه الخلع والصلح عن دم العمد انتهى تبيين (قوله لعدم وجوب التعويض) علة لقوله ولا رجوع ولو بأمره (قوله بخلاف قضاء الدين) يعنى اذا كان بأمره فانه يرجع ولو لم يقل على انى ضامن قال الاتقانى والفقه فيه انه لما امره بقضاء الدين صار مستقرضا منه ذلك القدر ووكلا اياه بالصرف الى غيره لانا لو لم نجعله كذلك لا يتصور فراغ ذمته عما عليه لان الذمة لا تفرغ الا بقضاء ولا يقع الفعل قضاء الا اذا انتقل فى المؤدّى الى من عليه الدين اولا حتى اذا قبض رب الدين وجب للمديون مثل ما عليه فيلتقيان قصاصا وهذا لا يحتاج اليه فى الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بقدير الاستقراض فافترقا من هذا الوجه انتهى شلبى (قوله ما لم يطالب به الانسان) دخل فيه النفقة على الزوجة والاولاد (قوله بالحبس والملازمة) خرج بذلك الامر بالتكفير عنه واداء النذر فانه وان كان يطالب بهما لكن لا بالحبس والملازمة فليتأمل (قوله فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع) كانه لان العرف قاض بضمان ما يدفع فى ذلك وقدذكر هذا البحث المصنف وشيخه فى بحره واشار بقوله فتامل الى نظر فى وجه الامتناع (قوله وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) قال السمرقندى هذا اذا استحق نصف معين اما اذا لم يكن معينا تبطل الهبة اصلا كذا فى الشرح انتهى وقال فى الجوهرة وهذا اى الرجوع فيما اذا لم يحتمل القسمة وان فيما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل فى الباقى ويرجع بالعوض انتهى لانه تبين انه لم يملك المستحق بالقبض فبطل العقد فيه من الاصل فلو جاز فى الباقى كان هبة مشاع فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء التمليك بالهبة اليه اشار سرى الدين (قوله وعكسه لا) اى اذا استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة لانه ليس عوضا حقيقة على ما تقدم (قوله ليسلم العوض) الاولى ان يقول لعدم سلامة العوض فتأمل (قوله ان المشروط) اى فى عقد الهبة (قوله فيوزع) لانه بيع (قوله كما لو استحق) تنظير لمفهوم قوله ما لم يرد ما بقى فان مفهومه انه اذا رد ما بقى رجع بكل الهبة (قوله لا ان كانت هالكة) فان استحق العوض والهبة هالكة لا يرجع الواهب على الموهوب له اصلا لان هلاك الهبة مانع من الرجوع انتهى شلبى اى وقد هلكت على ملكه واستعمال الرجوع فيها فاستوى فى ذلك التعويض وعدمه (قوله لم يرجع) اى الواهب على الموهوب له ببدل العوض لان الزيادة مانعة من الرجوع كالهلاك (قوله رجع بما لم يعوض) لان المانع قد خص

النصف

(ورد فى الخلاصة لا يصلح عوضا عنها) لحديث (وكذا فى الوصيع بعض الشباب اوات به عوض بالطعن ثم عوضه صح خانية (ولو عوضه السوق ثم عوضه من هو دونه وجد) ذلك الولد (لاحدى جارتين وهو بغير وجد) العوض (بعد الهبة امتنع الرجوع وصح) العوض (من اجنبى وسقط حق الواهب فى الرجوع اذا قبضه) كبدل الخلع (ولو) التعويض (بامره) (بغير دين الموهوب له) ولا رجوع ولو بامره (بغير دين عوض عنى على انى ضامن لعدم الا اذا قال عوض عنى بخلاف قضاء الدين (والاصل وجوب التعويض بخلاف ما يطالب به الانسان مما ليس ان حصل ما يطالب به الانسان مما ليس والملازمة تكون الامر بادائه (مثل الكفالة) الا اذا شرط من غير اشتراط الضمان وما لزم الغير بامره ضمان ظاهرية رجع عليه) وان لم يضمن لوجوبه بقضاء دينه رجع عليه) الاصل ما قال الاتقانى انفى عليه لكن يخرج عن الاصل ما لو قال انفق على زيد واداوى اولاك لا يرجع فيما يظهر لان مثل هذه نفقة تافهة مع انه لا يطالب بها لا يحبس ولا يلازم فتأمل (وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وعكسه (لم يرد ما بقى) لانه يصلح عوضا ابتداء فكذا بقاء لكنه يتخير لسلم العوض ومراده العوض الغير المشروط فان المشروط فيه كما سيجىء فوزع كل العوض حينئذ يرجع فيما بقى كما لو استحق (كما لو استحق نصف الهبة فى يد الواهب فقد ارد ان الهبة لم يرجع فى شىء اذا كانت قائمة لان كانت هالكة) كما لو استحق العوض (خلاصة) اى لا يرجع فى جميع العوض ان كان قائما وكذلك ان رجع فى بعض العوض (هالكا وهو مثلى ووقعيه ان كان قيميا) العوض (او لو عوض النصف رجع بما لم يعوض) خانية اى لو عوض

النصف (قوله ولا يضر الشيوع) اى الحاصل بالرجوع فى النصف (قوله ولم ارمن صرح به غيره) قال المصنف بل صرحوا ان العوض قسمان قال سرى الدين جعل صاحب البدائع والمحيط العوض على نوعين عوض مشروط فى العقد وسيأتى فى كلام المصنف آخر مسئلة من هذا الباب وعوض متأخر عن العقد وهو ماذكره المصنف والعين للعوض اى المتأخر انتهى وقد عقد صاحب الهندية بابا مستقلا لهما ويفرق بينهما بما ذكرهنا من انه ان لم يكن مشروطا واحتوى بعضه فانه يمتنع الرجوع وان كان مشروطا القسم على الهبة (قوله وفروع المذهب مطلقة) قال فى المنح منها ماقدمناه من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا ومنها ماتقدم من انه لو عوضه ولدا حدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع الرجوع انتهى (قوله ولو باع نصفه الخ) مرتبا بالمصنف ويظهر فى صورة تكرار الهبة ايضا (قوله لا يمنع الرجوع) ويجزيه عن الاضحية والمتعة عند محمد وليس له الرجوع فى قول ابى يوسف والصحيح ان قول الامام كقول محمد هندية عن المحيط وسكت عن النذر والظاهر عدم الاجزاء لعدم الوفاء بالنذر وانظر هل يجب عليه ان يقيم غيرها مقامها اولا لعجزه بعدم محل الايفاء حيث عين (قوله والنذر) لعل المراد به هنا المطلق فلا يتكرر مع المصنف (قوله فله الرجوع) مالم يقبضه المتصدق عليه وللموهوب له شيأ وقبضه فاختلسه الواهب واستهلكه غرم قيمته للموهوب له ولو كان شاة فذبحها الواهب بعد قبض الموهوب له يأخذ الشاة المذبوحة من غير تغريم بخلاف مالو كان ثوبا فقطعه الواهب فان الموهوب له يأخذ الثوب ويغرم الواهب له مابين القطع والصحة هندية (قوله ورواية عن الامام) الاولى وهى رواية عن الامام وظاهر التقييد بعمد ان مذهب الامام وابى يوسف العود وحرره (قوله كالا يعود النكاح) وذكر الصدر الشهيد انه يعود وذكر محمد فى الكتاب فى مواضع انه بالرجوع فى الهبة يعود الى الواهب قديم ملكه والمراد انه يعود فيما يستقبل لا فيما مضى الا ترى ان من وهب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع فى الهبة بعد الحول لا يجب على الواهب زكاة ما مضى انتهى (قوله والزاى) فيهما لغات قدمنا بعض العرب ومنهم من يقول زاى ومنهم من يقول زا فيقصرها ومنهم من يسكن فيقول زا وهذه اقبح الوجوه لانه لم يأت اسم على حرف ومنهم من يقول زى فيشدد الياء ابو السعود عن ابن عبد ون (قوله فلو وهب لامرأة الخ) الاصل ان الزوجية تظير القرابة حتى يجرى التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد منهما للاخر فيكون المقصود من هبة كل منهما للاخر الصلة والتوادد دون العوض بخلاف الهبة للاجنبى فان المقصود منها العوض ثم المعتبر فى ذلك حالة الهبة فان كانت اجنبية كان مقصوده العوض فثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزويج وان كانت حليلته كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة انتهى زيلعى ملخصا (قوله كعكسه) وهو مالو كان الواهب المرأة للرجل فيجرى فيها حكم الصورتين فيما اذا كان هو الواهب والاوضح ان يقول كما اذا كانت هى الواهبة فيهما (قوله ولو فى مرضه) قال فى الاصل ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات قبل التسليم بطلت ويجب ان يعلم بان هبة المريض هبة عقدا اوليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقدا اشترط له سائر شرائط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب انتهى محيط (قوله ولا تنقلب وصية) لما علمت ان هبة المريض هبة عقدا وهى ليست باهل لقبضها لانها لو قبضتها لكانت ملكا له ويستحيل ان يملك الانسان ملكه لنفسه (قوله لمتقهها بموته) ويعتبر القبول بعد الموت والتمليك واقع لها بعده (قوله لذى رحم محرم) قال السمرقندى الرحم صاحب القرابة والمحرم هو الذى يحرم مناكحته اه وانما لا يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفى الرجوع قطيعة الرحم انتهى زيلعى (قوله نسبا) راجع لمحرم (قوله ولو ذميا اومستأمنا) مثلهما الحربى كما فى القهستانى (قوله ولو ابن عمه) لانصح الا مسئلة مستقلة (قوله رجع) عند الامام وقالا يرجع فى الاولى لا فى الثانية لان الملك يقع للمولى فكان هو المعتبر وللامام ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد الا ترى انه احق به مالم يفضل عن حاجته فباعتبار احد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الاخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك ولان الصلة

ولا يضر الشيوع لانه طارئ (قوله) نقل فى المجتبى انه يشترط فى العوض ان يكون مشروطا فى عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب مطلقة كما مر قد بر (والقياء مرجوع الهبة عن ملك الموهوب له) ولو بهبة الا اذا رجع الثانى فللاول الرجوع سواء كان بقضاء اورضى لمسيحى ان تصدق بها الثالث على الثانى اوباعها منه لم يرجع الاول ولو باع نصفه حتى لو عادت بسبب جديد وقيد الخروج بكل وجه شرع عليه بقوله نزويجها من ملكه من الشاة الموهوبة اوزرعه (ولو نحى الموهوب له الشاة لم يمنع الرجوع) بخلاف التصدق بها وصار ضامنا (والنذر كالهبة) فله الرجوع ما لم يقبضه المنعة والقران فى النذر يجزى (كما لو ذبحها من غير ان وهب له نوبا فجعله صدقة لله تعالى فله الرجوع بخلاف الشاف (فرع) عبد عليه (قيمة) فله الرجوع اتفاقا فهو به مولاه لغريمه دين اوجنايته خطأ فوهبه ثم ارجع اولولى الجناية سقط الدين والجناية عند بعض مشايخنا ولا يعود الا بين والجناية كما لا يعود النكاح لو ردها وصح الامام كما لا يعود النكاح لو ردها وروايتين ثم رجع ثانية (والزاى الزوجية وقف لزوجها ثم رجع ثانية) كعكسه انتهى (فرع) لانصح الهبة فلو وهب لامه اثم ماتت فورثها ابنها لا مسئلة الا (ولو مات الموهوب له) ولو ذا رحم محرم منه (ولو وهب لابنه الصغير ولو فى حجره ثم مات الواهب فهو لورثته الكبار) لانه لم يصر قابضا بالقبض السابق لانه كان لابيه ولا لابيه لانه صار ملكا لابنه الصغير فلم يكن قبضا لابيه ولا لابنه الكبير لانه لم يكن فى يده فلم يكن قبضا له فلم يصح القبض اصلا فلم يكن للاب الرجوع فيها لانه لم يكن قبضا لابنه الصغير ولا للابن

قاصرة فى حق كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هى المانعة من الرجوع فلا يتعدى الى القاصرة (قوله ولو كانا ذا رحم محرم من الواهب) بان كان اخوه لابيه عبدا لاخيه من امه اه سمرى الدين عن المبسوط (قوله على الاصح) وذكر الكرخى عن محمد ان قياس قول الامام ان يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة (قوله لان الهبة الخ) اى فليس فى المانع شائبة (قوله مالا يقسم) قيد به لانها لا تصح الهبة لاثنين فيما يقسم للشيوع كما سلف ما يفيده (قوله له الرجوع فى حظ الاجنبى) اعتبارا للبعض بالكل مبسوط (قوله هلاك العين الموهوبة) اى تلف عينها او عامة منافعها مع بقاء الملك فلا تظن ان الخروج عن الملك مغن عنه فلو وهب سيفا فجعله سكينا او سيفا آخر لا يرجع بخلاف شاة ذبحها ممكى وانما لا يرجع لتعذر الرجوع بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه اه زيلعى (قوله لانه ينكر الرد) اى وجوبه ولان دعواه الهلاك اخبار منه بهلاك ملكه وانه لا يوجب يمينا برهان (قوله حلف المنكر انها ليست هذه) اى ولا يحلف على الهلاك لما سبق (قوله كما يحلف الواهب الخ) قال فى الهندية واذا اراد الواهب الرجوع فى الهبة فقال الموهوب له انا اخولك او قال عوضتك او تصدقت به على وكذبه الواهب فالقول للواهب (قوله الاخ) الاولى الموهوب له (قوله مسبب النسب) يعنى المال انتهى حلبى اى فكان المقصود انباته دون النسب بحر اى ولو كان المقصود النسب لا يجرى فيه العين على قول الامام (قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم) فلو استردها بغير قضاء ولا رضى كان غاصبا حتى لو هلكت فى يده يضمن قيمتها للموهوب له انتهى ثمنى (قوله للاختلاف فيه) اى بين العلماء فان بعض المجتهدين يقول بعدم الرجوع فهو ضعيف لا يثبت حكمه الا باحد المذكورين (قوله فيضمن الخ) قال المصنف فلم يقض القاضى او يفسخها بالتراضى ملك الموهوب له ثابت فى العين حتى ينفذ تصرفه فيه من بيع وعتق وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك فى يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لانه اوان القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدى منه انتهى وانظر ما لو منعه بعد الرجوع بالرضى والظاهر ان الحكم واحد (قوله بقضاء اورضى) على حذف اى (قوله لا هبة للواهب) عطف على صحا ولو وهبه الموهوب له للواهب قبل القضاء او الرضى وقبله لا يملكه حتى يقبضه فاذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضى او بقضاء وليس للموهوب له ان يرجع فيه بدائع (قوله لا يشترط فيه قبض الواهب) والموهوب يكون امانة فى يد الموهوب له حتى لو هلك لا يضمن هندية (قوله وصح الرجوع فى الشائع) اى فى البعض الشائع الذى يحتمل القسمة (قوله وللواهب رده) اى له بعد الرجوع منه رد الموهوب اذا كان اشتراه من رجل ثم بعد الرجوع اطلع على عيب فيه (قوله بخلاف الرد بالعيب) اى لو اشترى شيأ ثم باعه ثم رد المشترى الثانى على الاول بعيب قديم فان رده بقضاء كان فسخا وثبت حق الرد للمشترى الاول على بائعه وان كان برضى لا لانه بمنزلة البيع الجديد (قوله لان حق المشترى فى وصف السلامة لا فى الفسخ) ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه واذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه فى الفسخ فاذا لم يكن له حق الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا مستدا أضرورة غير انه اذا حكم الحاكم بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته وكذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على انفسهما بخلاف الهبة فانها تعقد موجبة حق الفسخ وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا نائلا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فان رفع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا فى حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتدأة انتهى مخ بتصرف وبهذا ظهر قول المؤلف فافترقا (قوله لا بطلان اثره اصلا) اى فيما مضى (قوله والاعادة المنفصل) اى ولو قلنا ببطلان اثره فى الماضى لا وجبنا رد الزوائد المنفصلة من الولد والثمر والارش التى وجدت عند الموهوب له مع انه لا يثبت للواهب الرجوع فيها ولا وجبنا عليه زكاة ماله الموهوب اذا رجع فيه لما مضى من السنين مع انه لا يجب عليه كما سلف (قوله من المواضع السبعة) لا يظهر فى الموت لان الاتفاق حينئذ من الوارث والباقى احد العاقدين ويكون الرجوع فى العوض بالتراد وفى الهلاك برد البدل (قوله جاز هذا الاتفاق منهما) وهل يعد رجوعا فلا يشترط القبض او هبة مبتدأة فلابد من القبض يحرر وظاهر كلامهم انه يعد رجوعا لتعبيرهم به (قوله فى المحارم) ظاهر تقييده بالمحارم يفيد ان القبض لا يشترط فى غيرهم وفى شرح المصنف واطلق ابو يوسف

(ولو كانا) اى العبد ومولاه اذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيما اتفاقا على الاصح (لان الهبة لا يجامعها وقت تمنع الرجوع بحر (قوله) لاخيه واجنبى حالا يقسم فقضاه له الرجوع فى حظ الاجنبى لعدم المانع درر (والهلاك) العين الموهوبة ولو ادعاه) اى الهلاك (صدق بلا حلف) لانه منكر الرد (فان قال الواهب هى هذه) العين (حلف) المنكر (انها ليست هذه) حلاصة اذا ادعى الخ (ذلك) لانه يدعى ليس رجوعه اذا لا نسب حائلة (ولا يصح الرجوع فيه) اى فى الموهوب له (الا بتراضيهما او بحكم الحاكم) لاختلاف فيه (فيضمن بهلاكه بعد القضاء اورضى (كان فسخا) احدهما (بقضاء اورضى) واعادة الملك القديم لا هبة (من الاول) لا يشترط فيه قبض الواهب (وصح الرجوع (فى الشائع) ولو كان هبة لاصح (وللواهب رده على الموهوب له (بالعيب بعد القبض بغير قضاء) (بخلاف الرد بالعيب) فى الفسخ من الاصل ان لا لان حق المشترى فى وصف السلامة لا فى المستحق لا بطلان فافترقا (ويرجع بالعقد انفسخ من الاصل ان لا يرجع على الواهد بالعقد انفسخ من الاصل ان لا ارادا) فصولين (لا تفاقا) الواهب والموهوب له (على الرجوع فى موضع لا يصح) رجوعه (من المواضع السبعة السابقة (هبة لقرابة جاز هذا الاتفاق منهما جعلوه فى المحارم لا يحتاج الى القبض هداية

فى رواية

فى رواية ابن سماعة خلافه تصدق وسلم ثم استقاله فاقاله لم يجز حتى يقبض انتهى وهذا يفيد ماذكرنا ثم فائدة التقييد بالقبض انه لو لم يقبضه وتصرف فيه الموهوب له صح تصرفه ونظيره يقال فيما بعده (قوله وكل شئ يفسخه الحاكم) كالبيع الفاسد (قوله فهذا حكمه) يعنى ان الاقالة لاتنفع فيه الامع القبض (قوله لانه غير مقبوض) اى بل هو فى ذمة المدين وهبة الدين من غير من عليه الدين لاتصح الا بتسليط الموهوب له على قبضه وانظر ما وسلط الولد على القبض من ابيه ومقتضى ماذكروه من ان المرأة اذا وهبت مهرها الذى على زوجها لابنه الصغير لاتصح الهبة الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض ذكره قاضى خان اذ يقال فى هذه المسئلة كذلك اذا لافرق (قوله ثم زال المانع) لايظهر فى الزوجية والقرابة وهلاك العين والموت والعوض لانه بيع انتهاء واما الخروج عن الملك فيزول اذا عاد اليه بفسخ فتأمل (قوله فلا يستحق فيه السلامة) وقيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت فيها الغرور فللمشترى الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة والعين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة والمستأجر وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنا وكذا كل ما كان فى معناهما والحاصل ان المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة او بعقد يكون للدافع انتهى متح (قوله لعدم العقد) اى عقد المعاوضة والا فالاعارة والهبة لابد فيهما من عقد (قوله فيشترط التقابض) فى المجلس او بعده باذنه مسكين ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد ان يمتنع من التسليم هندية (قوله بيع انتهاء) اى فى انتهاء العقد بعد التقابض حتى لو تقابضا صح العقد وصار فى حكم البيع انتهى حموى (قوله فتردبالعيب) اى فى العوض والمعوض وكذا خيار الرؤية وكذا الشفعة (قوله فهو بيع ابتداء وانتهاء) فيثبت لكل منهما الملك فى حقه ولا يمتنعان من التسليم ولا يشترط قبض ولا بضر مشيوع (قوله فيكون) اى المقبوض من الهبة وعوضها اذا دفع (قوله شرط استبداله) اعاد الضمير مذكرا على الارض لتأويلها بالوقف والعقار وقوله بلا شرط عوض متعلق بوهب (قوله وان شرط الخ) ظاهره انه يصح ولو كان البدل دراهم ودنانير وقد تقدم فى الوقف انه لابد ان يكون البدل عقارا وقد منا فيه كلاما فارجع اليه (قوله بشرط عوض مساو) اى لقيمة مال الصغير وبالاولى اذا كان زائدا عليه (قوله بين الوقف) اى الذى شرط استبداله حيث اجازه بشرط العوض (قوله ومال الصغير) حيث لم يجوزاه مطلقا قال الرملى يفرق بينهما بان الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعاوضة كانت الهبة بشرط العوض داخلة فى شرطه بخلاف هبة الاب مال ابنه الصغير اى فانها تبرع ابتداء وهو ممنوع عن مطلق التبرع فى ماله والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى مسائل متفرقة)

اشار به الى ان الاولى ترجمته بذلك (قوله ولو معينا) اشار به الى انه لافرق فى التعويض بين المعوض المجهول والمعلوم لان الفساد ليس من جهة الجهالة بل من جهة كونه بعض الموهوب (قوله اوعلى ان يعوض) فى الهبة والصدقة شيأ عنها) اى شيأ مجهولا انتهى حلبى (قوله وبطل الاستثناء فى الصورة الاولى) لان الاستثناء لايعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لاتعمل فى الحمل لكونه وصفا للجارية فانقلب شرطا فاسدا والهبة لاتبطل بالشروط الفاسدة وقد اوسع الكلام على الحمل الاتقانى ونقله الشلبى عنه فراجعه ان شئت (قوله اومجهول) هذا انما يظهر فى الصورتين الاخيرتين لا فى الثانية والثالثة والرابعة فالاولى تعليل الهداية بان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لاتبطل بها افاده الحلبى وفيه ان الشرح ذكره بقوله والهبة لاتبطل بالشرط (قوله ولا تنس ماعر) اى فجهالته مفسدة قال فى السراج والاصل فى هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لايفسده كالهبة والرهن انتهى (قوله بخلاف الاول) فان الجنين لم يبق على ملكه فلا يكون الموهوب مشغولا بملك الواهب انتهى درر وهذا هو الصحيح وقيل يصح فيهما وقيل لايصح فيهما فهستانى (قوله لانه مخاطرة وتعليق) فيه ان المخاطرة لاتظهر فى قوله اذا جاء غد الا ان يلاحظ ان مجىء غد ودينى عليك (قوله ليكون تبجيزا) الاولى فيكون (قوله وكذا ان مت بضم التاء فانت برىء منه او فى حل جاز) فرق بينهما فى الهندية ونصه لو قال لرب الدين اذا مت فانت فى حل منه فهو جائز كذا فى فتاوى قاضى خان ولو قال ان مت فانت برىء من ذلك لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برىء مما لى عليك لا يبرأ كذا

فى قال وكل شئ يفسخه الحاكم وارهب الدين لمثل المديون فهذا حكمه ولم يجز لانه غير مقبوض وفى الدرر وقضى بطلان الرجوع لمانع كزوال المانع عاد الرجوع (لقلت) العين (الموهوبة له لم يرجع على الواهب بما استحق المستحق (الموهوب له لم يرجع فلا يستحق فيه السلامة وضمن ضمن) لانها عقد تبرع (والاعارة كالهبة) هذا لان قبض المستعير كان لنفسه ولا غرور لعدم العقد وضمانه فى العارية (واذا وقعت الهبة بشرط التقابض العين فهى هبة اسداء فيشترط التقابض فى العوض ويبطل) العوض (بالشيوع) فيها تقسيم (بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية بحق الشفعة) هذا اذا قال وهبتك بكذا فهو بيع ويؤخذ بالشفعة وان قال وهبتك بكذا فهو بيع وقضى بكذا اما لو قال وهبتك بكذا ولم يقل شيأ كان كذلك ابتداء وانتهاء وقيد العوض بكونه معينا لانه لو كان مجهولا لبطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء (فرع) يجوز ان شرط كان كبيع بلا شرط عوض مساو وفى الجمع واجاز محمد هبة مال ذكره الناطفى وفى الخمع مساو ومنعا قلت فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير

(فصل فى مسائل متفرقة)

(وهبت امة الاحلوا وعلى ان يردها عليه او بعتقها او يستولدها) وهب (واراعى ان يرد عليه شيأ منها) ولو معينا كذا فى الهداية (او بعتقها فعجز) (او يستولدها فجنت) (بطل الشرط) فى الصورة الاولى (و) بطل الشرط والهبة لاتبطل الباقية لانه بعض ماعر من اشتراط معلومين بالشروط ولا تنس ما عر من اشتراط معلومية العوض (او على ان يعوض شيأ منها فعجز) عن العوض (فهبتها صحيحة) ولو قال على ان يعوض ما شاء او ما احب صح ولزم ما سماه او احبه ولو ابرأه عن العوض (الا بالبراءة عن الدين) بشرط محض تعلق (للابراء

Powered by Google

فى وجيز الكردرى انتهى والتعليق موجود فى كل وقد فرق المؤلف بين قول الدآئن ان مت من مرضى هذا وبين ان مت بلا قيد بجعل الاول تعليقا والثانى وصية (قوله جاز العمرى) هى بالضم اسم من الاعمار صحاح يقال اعمرته الدار عمرى اى جعلتها عليه يسكنها مدة عمره فاذا مات عادت اليه وكانوا يفعلون ذلك فى الجاهلية وفى الشريعة جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط ان يردها على المعمر او على ورثته اذا مات المعمر له او المعمر ونحوه اعمرتك دارى هذه حياتك اوهبتك هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لورثتى نقايه وشرحها (قوله لبطلان الشرط) اى شرط الرد على المعمر او ورثته (قوله لا تجوز الرقبى) هى بالضم من المراقبة هى لغة ان تعطى انسانا ملكا وتقول ان مت قبلك فهى لك انتهى وبمعنى وان مت قبلى فهى لى وهذا قول الامام ومحمد والعلة فى عدم الجواز ماذكره المصنف وقال ابو يوسف انها صحيحة لانها تمليك فى الحال والشرط باطل والاول هو الصحيح مضمرات (قوله واذا لم تصح تكون عارية) لتضمن الرقبى اطلاق الانتفاع ثمة انتهى حلبى (قوله لمعمره) بفتح الميم الثانية (قوله حياته ومونته) يحتمل ان يكون الضمير راجعا الى المعمر بفتح الميم ومعنى كونه له فى موته انها من ماله المترك عنه ويحتمل رجوع الضمير الى من فى قوله من (قوله فهو سبيل الميراث) على تقدير مضاف فى المبتدا اى فطريق هذا الشئ المرقب طريق الميراث عن المرقب بالكسر (قوله هدايا اليها) الاولى حذفه لانه يدعى العارية (قوله بعد الزفاف) لعله اتفاقى ليعلم حكم الفراق قبله بالاولى (قوله وحلف) انما يطالب ببينة لانتفاء فهمها على الملك له فجهة التمليك لغوه تعلم منه فاذا تحالفا حلف وحده فيما يظهر اذا لم تقم بينة على مدعاها (قوله واراد الاسترداد) فاذا تزوجه سقط حقها لاحقه (قوله فلا عوض) اى من جهتها لانها دفعته بنية التعويض وقد بطل المعوض فيبطل العوض (قوله ولو استهلك احدهما) قيد به لاخراج الهلاك فانه لا ضمان فيه اذ هو عارية وهذا انما يظهر فيما اذا تزوج اما هى فلم تدفعه الا عوضا فيلزمه مطلقا فتامل (قوله يتم من غير قبول) لما فيه من معنى الاسقاط انتهى حلبى (قوله اذ الم يوجب انفساخ عقد صرف اوسلم) فان اوجب كما اذا ابرأ رب السلم واحد عاقدى الصرف الآخر توقف على قبوله لفوات القبض المستحق بالعقد واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف افاده المصنف والحلبى (قوله لكنه يرتد بالرد) استدراك على قوله يتم من غير قبول يعنى وان تم من غير قبول لما فيه من معنى الاسقاط لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك انتهى حلبى (قوله لما فيه من معنى الاسقاط) تعليل للتعميم يعنى وانما صح الرد فى غير المجلس لما فيه من معنى الاسقاط اذ تمليك المحض يتقيد رده بالمجلس وليس تعليلا لقوله يرتد بالرد لما علمت ان علته ما فيه من معنى التمليك انتهى حلبى (قوله لكن فى الصيرفية) استدراك على ما يفهم من تضعيف صاحب العناية القول الثانى انتهى حلبى وقد يقال هو وان كان صحيحا ففيه اصح فتحصل انهما قولان مصححان (قوله لكن فى المجتبى) استدراك على جعلهم كلا من الهبة والابراء اسقاطا من وجه تمليكا من وجه وانت خبير بان هذا الاستدراك مخالف للمشهور انتهى حلبى (قوله حوالة) اى اذا كان المحال عليه مدينا للمحيل وقد احال شخصا عليه فان الدين ينتقل من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه والتعبير بالانتقال يفيد ان المحال لم يملك ما يذمة المحال عليه من الدين وانما هو اعراض بالحوالة فقد التزم الدفع له بامر المحيل فاذا دفع عنه بامره ووقعت المقاصة بينهما فليتأمل وايضا المحال مسلط على قبضه من المحال عليه ويقال فى الوصية ليس فيها تمليك وانما هو تسليط ايضا فرجع الامر الى التسليط فى الكل (قوله ووصية) اى اذا اوصى بثلث ماله مثلا وفى التركة ديون فان الموصى له يملك من الدين بقدر وصيته اى يملك المطالبة وانما يصير ملكا حقيقة اذا صار عينا (قوله واذا سلطه على قبضه) فيكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط اشباه (قوله للتسليط) اى عادة وظاهره انه لا يشترط تسليطها الابن بالفعل والذى فى الهندية عن قاضى خان الصحيح انها لا تصح هذه الهبة الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فحينئذ يجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض وكذا نص عليه فى الاشباه (قوله على هذا الاصل) اى الذى فى المصنف (قوله لم يجز) الان يده لمطه الدآئن على المدين وقبضه منه ونقل فى الاشباه قولين بالجواز وعدمه وقدم الجواز وظاهره اعتماده (قوله ولو كان وكيلا بالبيع) اى فقضى للموكل الثمن ايصير مانذمة المشترى له لا يصح فيكون القضاء على هذا فاسدا ويرجع البائع على الامر بما اعطاه وكان الثمن على المشترى على حاله انتهى اشباه

كذا قوله المدينه اذا جاءه غدا او ان مت فجميع الثمن
فانت برى من الدين او ان مت من مرضى هذا فانت برى
او ان مت من مرضى هذا فانت فى حل من
شرط كائن) ليكون تخييرا كقوله المدينه
ان كان على دين ابرأتك عنه صح وكذا
ان مت بضم التاء فانت برى منه او فى حل
جاز وكان وصية خانية (جاز العمرى) تجوز
ولورثته بعد بطلان الشرط واذا لم تصح تكون عارية
لانها تمليك بالخطر واذا لم تصح عمرى فهى
ثمة لحديث احمد وغيره من اعمر عمرى من اوهب
لمعمره فى حياته ومونته لا ترجعوا من اوهب
شيأ فهو سبيل الميراث (وبمثله لا تقبضوا متاعا)
هدايا اليها (وبمثله لا عوض اولا (ثم افترقوا بعد
للهبة سمرت بالعوض اولا (قوله العارية) لزوج (قوله وادعى)
الزفاف وادعى) (وارد الاسترداد) هى
وحلف (وارد الاسترداد ايسترد كل) منهما (ما اعطى)
(الاسترداد اذا لم يسترد) اذا لم يوجب انفساخ
اولا هبة فلا عوض لان من استهلك العارية
مابعينه الا مر فيه لان (هبة الدين ممن عليه الدين وابرآؤه
فيها خانية (عنه فيقبل) اذا لم يوجب انفساخ
عقد بيتم من غير قبول لكن يرتد بالرد فى المجلس
عقد صرف اوسلم لكن يرتد بالرد فى المجلس
وفيه ما فيه من معنى الاسقاط فقبل يتقيد
بالمجلس كما فى العناية لكن فى الصيرفية
لو ابرأ فقبل ولم يرد حتى افترقا تم الابراء
فى الصحيح لكن فى المجتبى الاصح ان الهبة تقبل
والابراء لا (تمليك الدين ممن ليس عليه
سلطه) اى اذا قبض حتى لو كان وكيلا بالبيع فقبض
اى المديون
انها على هذا الاصل لو قضى دين غيره على
ان يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع فصولين

Generated by Arabic OCR

الا ان يسلطه الموكل على القبض بعد الدفع اما قبله فالولاية فى الطلب له كما لا يخفى (قوله وليس منه) اى من تمليك الدين من غير من عليه الدين (قوله فلا مقترن ببعضه) فاذا دفعه اليه برئ وكذا اذا دفعه الى المقر كما فى المنح (قوله وتمامه فى الاشباه) لعل الضمير راجع الى الدين اى تمام بيان احكامه والاظهر يتكلم فى الاشباه على هذه المسئلة (قوله لانه مع الاضافة الى نفسه) اى مع اسناد المال اليه (قوله فتأمله) يمكن الجواب بان المراد الدين الذى لى على فلان بحسب الظاهر هو لفلان اى فى نفس الامر فلا اشكال انتهى حلبى وقد سبق الى الفهم قبل الاطلاع (قوله اصطلاحا الخ) مناسبة ذكر هذه المسئلة كتابة اسم غير المستحق فان المكتوب اسمه لا يستحق المكتوب (قوله قالوا عطاء من كتب اسمه) عبارة البزازية بالحرف له عطاء فى الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على ان يكتب اسم احدهما فى الديوان ويأخذ العطاء هو والاخر لا شئ له من العطاء ويدخل من كان له العطاء ان لا فاصطلاحهما باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذى جعل الامام العطاء له لان الاستحقاق للعطاء باثبات الامام لا بدخول اسم الغير وجعله غير ان السلطان ارتكب ظلما بمنع المستحق فقد ظلم مرتين فى قضيته بحرمان المستحق واثبات غير المستحق اه (قوله فالقول للواهب) لانه المالك وجهة التمليك تعلم منه (قوله ولا فى مشاع يقسم) قيد به لانه اذا سمع فى مشاع لا يقسم حموى (قوله لان المقصود فيها الثواب) وهو قيد يقصد فى الغنى الكثير العيال انتهى حموى وقدمنا اول الكتاب انه يرجع فى الصدقة عليه لانها هبة فلعلهما قولان (قوله لا تصح غير مقبوضة) اى لا تتم (قوله ولا رجوع فيها) الاولى ان يقول غير ان لا رجوع فيها لان عبارته توهم انه مما اشتركا فيه العقدان (تنبيه) قال السيد الحموى اعلم ان التمليك يكون فى معنى الهبة ويتم بالقبض واذا عرى عن القبض والتسليم اختلف العلماء فيه فقيل يجوز وقيل لا يجوز قياسا على الهبة واكثر المشايخ على انه يجوز بدون تسليم وانه غير الهبة لان التمليك والهبة شيآن اسما وحكما اما الاسم فظاهر واما حكما فلانه لو وهب الثمار فى رؤس الاشجار لا يجوز ولو اتربا تمليك يجوز فثبت ان التمليك يصح بدون التسليم وانه غير الهبة وعليه الفتوى وعمل الناس وموت المقر بمنزلة التسليم بالاتفاق كذا فى المفتاح انتهى والمناسب فى المقابلة ان يقول ولو ملكه لان الاقرار بالملك دون اقرار بالقول هذا الشئ فلان وهو اخبار لا تمليك (قوله جعلتها ملكك) هذه اتمليك فى ارض موات اوملك السلطان اما اذا اقطعه من غير ذلك فللامام ان يخرجه متى شاء كما سلف ذلك فى العشر والخراج (قوله القياس نعم) لانه تمليك يحتاج الى القبول فى المجلس والقياس ان لا يكفى الامر بالكتابة بل يتضمن ان يقول ملكته وقوله مقام حضوره اى ولى مقام قبوله (قوله اعطت زوجها الخ) ولو كانت تدفع اليه فضة عند الحاجة الى النفقة او شيأ آخر وهو ينفقه على عياله ليس لها ان ترجع بذلك عليه ولو اعطى لزوجته دنانير لتخلط بها ثيابا وتبيعها عنده ثم دفعتها هى الى معامله فهى لها هنديه ولو اشترى حليا ودفعه الى امرأته واستعملته ثم مات او خالف الزوج وورثتها انها هبة او عارية فالقول لقول الزوج مع يمينه انه دفع ذلك اليها عارية لانه منكر للهبة منح (قوله والا فان كان بينهما الخ) اى بان كان فاكهة ونحوها مما لا يذهب التحويل لذته وفى الهندية عن السراج ويقال اذا بعث اليه هدية فى ظرف اولبناء وفى العادة رد ذلك لم يملكهما كالقصاع والجراب وما اشبه ذلك وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقوارص التمر فالظرف هدية ايضا لا يلزمه رده ثم اذا لم يكن الظرف هدية كان امانة فى يد المهدى اليه وليس له ان يستعمله فى غير الهدية وله ان يأكل الهدية فيه اذا لم تقتض العادة تفريغه فان اقتضت تفريغه وجب عليه تفريغه انتهى (قوله ليس لاهل خوان) هو كغراب وكتاب ما يوكل عليه الطعام كالاخوان انتهى قاموس (قوله مناولة اهل خوان آخر) ولو تناول من معه على خوانه لا بأس به قال الفقيه هذا قياس وفى الاستحسان ان كل من كان من تلك الضيافة اذا اعطاه جاز وبه نأخذ كذا فى الحاوى للفتاوى انتهى هندية وفيها قال الوكيل لا اسلم لمن تناول مالك فقال الآمر انت فى حل من تناولك منه من درهم الى مائة درهم ليس له ان يأخذ مائة او خمسين جملة وله ان يتناول من المأكول والمشروب والدراهم ما لا بد منه ولو اهدى رجل الى مقرضه شيأ فان لم يهد قبل القرض كره القبول (قوله وخادم) اى ممن هو قائم على رأس المائدة جوهرة فافاد ان ذلك فى خدمة رب المنزل فغيرهم اولى وقد صور هذه المسئلة فى الضيف وادرجها المؤلف فى مسئلة اهل الخوان لانهم ضيوف (قوله لغير رب المنزل) فان كانت هرة صاحب البيت جاز استحسانا جوهرة (قوله وتمامه فى الجوهرة) قال فيها رجل كتب الى آخر كتابا وذكر فيه ان كتب الجواب على ظهره لزمه رده وليس له التصرف فيه والاملاك

(و) ليس منه (ما اذا اقر الدائن ان المدين اقتضى دينه منه) فى كتاب الدين (عارية) حيث (قوله) اقرار المكفول له باخبار الاقالة كما علمت (قوله برازية وتمامه فى الاشباه) حيث قال ولو اقر المرتهن ان الدين الذى على فلان الدين وكذا المرتهن اقر ان الدين الذى على فلان برازية وغيرها ثم ان تمليك الدين من المديون ليس بقبض ولا تمليك الدين من غير من عليه الدين ليس بقبض ولا تمليك الدين من الكفيل ليس بقبض ولا تمليك الدين من المرتهن ليس بقبض ولا تمليك الدين من الاجنبى ليس بقبض ولا تمليك الدين من المودع ليس بقبض ولا تمليك الدين من المستعير ليس بقبض ولا تمليك الدين من المستأجر ليس بقبض ولا تمليك الدين من الوكيل ليس بقبض ولا تمليك الدين من الوصى ليس بقبض ولا تمليك الدين من المضارب ليس بقبض ولا تمليك الدين من الشريك ليس بقبض ولا تمليك الدين من الاب ليس بقبض ولا تمليك الدين من الجد ليس بقبض ولا تمليك الدين من الام ليس بقبض ولا تمليك الدين من الوصى ليس بقبض ولا تمليك الدين من القيم ليس بقبض ولا تمليك الدين من الناظر ليس بقبض ولا تمليك الدين من المتولى ليس بقبض ولا تمليك الدين من القاضى ليس بقبض ولا تمليك الدين من امين القاضى ليس بقبض ولا تمليك الدين من الملتقط ليس بقبض ولا تمليك الدين من الغاصب ليس بقبض ولا تمليك الدين من المشترى شراء فاسدا ليس بقبض ولا تمليك الدين من المشترى شراء باطلا ليس بقبض ولا تمليك الدين من المرتد ليس بقبض ولا تمليك الدين من الحربى ليس بقبض ولا تمليك الدين من الذمى ليس بقبض ولا تمليك الدين من المسلم ليس بقبض ولا تمليك الدين من الكافر ليس بقبض ولا تمليك الدين من الكافر ليس بقبض ولا تمليك الدين من المسلم ليس بقبض ولا تمليك الدين من الكافر ليس بقبض ولا تمليك الدين من الكافر ليس بقبض ولا تمليك الدين من الكافر

المكتوب اليه انتهى ونحوه فى المنح (قوله لا يجبر على الصلات) جمع صلة وهى عبارة عن اداء مال ليس بمقابلة عوض مالى كالزكاة وغيرها من المنذور والكفارات انتهى معراج لكن لا يظهر ذلك فى الشفعة (قوله شفعة) فيجب على المشترى تسليم العقار الى الشفيع مع انها صلة شرعية ولذا لو مات الشفيع بطلت الشفعة اشباه (قوله ونفقة زوجته) لانها وان كانت صلة من وجه الا انها عوض من وجه آخر لانها جزاء الاحتباس فى خيرة ويجبر فيها ولو بالحبس اه بيرى (قوله وعين موصى بها) فيجب على الوارث دفعها الى الموصى له بعد موت الموصى اشباه (قوله ومال وقف) فانه يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع انه صلة محضة ان لم يكن فى مقابلة عمل والا ففيه شائبتها انتهى اشباه وزاد خامسة وهى نفقة الاقارب حموى وكذا يزاد ما تؤديه العاقلة من الدية فان الايجاب على العاقلة بطريق الصلة بيرى (قوله وقد حررت ابيات الوهبانية) ركب اشطار بيوت على اشطار بيوت اخر وحذف بعض ما يحتاج اليه منها وزاد فيها ما ليس منها وقوله لم يوف باسكان الواو ورقوله يؤخذ باسكان الذال وقوله وعندى بفتح الياء (قوله وليس يرجع مطلقا) اى سواء قبل المدبون اولم يقبل ومن المشايخ من قال لا بد من القبول والقبول يكون صريحا ودلالة كما لو وهبه فسكت حتى فارقه جاز استحسانا لان السكوت دليل الرضى والابراء كالهبة فجعله بعضهم يتم بلا صريح قبول ويرتد كل منهما بالرد وقال ابن شجاع لا يعمل رده وجرى المصنف على اطلاق السقوط (قوله وابرآ ذى نصف يصح) اى فى جميع نصيبه يعنى اذا كان لاثنين دين مشترك على شخص فابرأ احدهما فتارة يقول ابرأتك من نصيبى فهو كما قال اتفاقا وتارة يقول وهبتك نصف الدين من غير اضافة وظاهر الرواية انه كالاول وقيل يكون ابراء من نصف النصف وهو الربع (قوله المحرر) اى هذا هو المحرر (قوله على جهها) متعلق بوهبت وصورته تركت مهرها للزوج على ان يجيء بها فلم يجئ بها فللمفتى به انه لا يبرأ لان الرضى بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضى والهبة لا تصح بدون الرضى (قوله او تركه ظلما لها) بان وهبت مهرها على ان لا يظلمها فقبل صحت فلو ظلمها فالمهر على حاله لانها انما رضى بالهبة لايفاء الشرط فاذا فات الرضى وهو المفتى به فاذا شرها عاد مهرها الا اذا كان لتاديب يستحق عليها لان ما كان حقا لا يكون ظلما ذكره العلامة عبد البر (قوله معلق تضليق الخ) ليس هذا فى الوهبانية اصلا وانما هى مسئلة سئل عنها الشرنبلالى ونظمها وحاصلها ما ذكره وصورتها قال لها ما متى تكحت عليك اخرى وابرأتنى من مهرك فانت طالق فاذا ابرأته فرد الابرآء لا يقع الطلاق ولو ادعت الابرآء فقال الزوج كنت دفعت لها مهرها قبل ينفعه ذلك فى عدم وقوع الطلاق لا فى ثبوت الدفع فان دعواه الدفع رد للابرآء (قوله وان قبض الانسان الخ) صورة الاولى باعه وقبض الثمن من المشترى ثم ابرأ البائع المشترى من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه ويرجع المشترى على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن والثانية لو ابرأ الدائن المديون بعد ايفاء الدين وقبضه صح ورجع المديون عليه والاصل فيه ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فاذا ابرأ مما فى الذمة بقى ما قبضه لا فى مقابلة شئ فيستحق المطالبة ويلزمه رده اذا طالبه به ذكره العلامة عبد البر (قوله ومبنى دون) متعلق هو وقوله فى البناء بصحيحة وصحيحة خبر لمبتدأ محذوف تقديره هى اى الهبة (قوله وعندى فيه وقفة) اصلها للعلامة عبد البر بعد ان قال ان المسئلة منقولة عن الذخيرة والمنية والتتمة وعلله فى التتمة بما فى كتاب الشفعة ان المشترى اذا قال اشتريت الارض والبائع وهبنى البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما فالقول قول المشترى ثم قال وعندى فى الاستدلال به نظر لانه قد يدعى ان الصحة هنا انما جاءت من قبل تقدم ملكه للارض وينبغى ان لا يصح هبة البناء بدون الارض لان القبض شرط فى الهبة وهذا بمنزلة المشاع الا ترى قالوا ان هبة النخل بدون الارض لا تصح لان القبض شرط هبة المشاع وقد صرحوا فى كتاب الرهن بان رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه بمنزلة المشاع انتهى وفى الهندية عن الكافى لو وهب زرعا فى ارض او ثمرا فى شجر او حملا فى سيف او بناء فى دار او فقيزا من صبرة وامره بالحصاد والجزاز والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الجزاز والحصاد ونحوهما وان لم يأذن له بالقبض وفعل ضمن انتهى وتعين المصير الى هذا التفصيل وتحمل الصحة على ما اذا امره بالنقض وفعل فكلام صاحب الكافى فيه الكفاية والله تعالى اعلم (قوله واشرت باظهر) اى الذى هو خبر لمبتدأ محذوف وتقديره وهذا (قوله لما فى اسعاده) اى لمخالفة ما فيها وان اختاره البعض (قوله اى بنكاح ضرتها) اى من غير طلاق يقع عليه وهو ما ذكره بعد بقوله فلا حنث

وفى الاشباه لا يجبر على الصلات الا فى اربع نفقة زوجته وعين موصى بها ومال وقف وقد حررت ابيات الوهبانية على وقف مافى شرحها الشرنبلالى فقلت وواهب دين ليس يرجع مطلقا على جهها او تركه ظلما لها معلق تضليقى بابرآء مهرها وان قبض الانسان مال مديمه من دون ارض فى البناء صحيحة قلت وجه توقفى نصر بحثهم فى كتاب الرهن بان رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه كالشائع فتأمله واشرت باظهر لما فى العمادية عن خواهرزاده انه لا يرجع ختم به المشايخ ويظهر لى بنكاح ضرتها لانه يرده للابرآء ابطاله فلا حنث فليحفظ

(خاتمة) قال الطحاوى اذا كانت الهدية لا تحتمل القسمة كالثوب اوما لا يؤكل فى الحال كاللحم ونحوه لم يجعل لاصحابه منه شيأ وان كان مهيأ للاكل فى الحال يجعل لاصحابه من ذلك حظا ويمسك البقية لاهله كذا فى التتارخانية رجل مات فبعث رجل الى ابنه بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له ان يكفنه فى غيره ويمسكه لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه اوورع فان الابن لا يملكه ولو كفنه فى غيره وجب عليه رده لصاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه حيث احب كذا فى السراج الوهاج والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

قال مؤلفه رحمه الله * واكرم بدار النعيم مثواه
تم الجزء الثالث من كتابة الدر بمعونة الله تعالى وفضله فله الحمد الدائم
على ما انعم ويتلوه ان شاء الله تعالى الجزء الرابع
اوله كتاب الاجارة والله تعالى اعلم
وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم

٩ ٥

وقال مصححه طبعه * ومقابل اصله الاصيل بفرعه * غفر الله ذنوبه المتكاثره * وستر عيوبه فى الدنيا والاخره الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات * والصلاة والسلام على اكمل المخلوقات * وعلى آله بدور التمام * واصحابه السابقين الى غايات المرام * وبعد فلما اتم الله احسانه * واكمل افضاله وامتنانه * بتتميم هذا الجزء الثالث من حواشى الدر المختار * الذى هو شرح تنوير الابصار * وكانت هوامشه الغر * قد تحلت اجيادها بالدر * تكميلا لجماله * وتقييما لكماله * حتى بلغ الغاية فى محاسن الطبع * ووصل الى النهاية فى جمالة الوضع * وباهى عقود الدر جوهره الفرد * وفى عنق الحسناء يستحسن العقد * انشأ لسان الحال * وانشد مؤرخا وقال

هذى عروس فضائل * رفعت ستائر بهجها
رقت حواشيها لمين * امسى يتيم بهجها
وتقلدت بالدر اذ * جليت لطالب قربها
وزهت بحسن الطبع فى * حلل الكمال لبهجها
كم من فروع اسبلت * لتزيد زينة صلبها
هى آية الحسن التى * شهدت بقدرة ربها
واذا بدت للمؤرخ * فختامه مسك بها

١١٢٦ ١٢٠ ٨

وكان ذلك فى دار الطباعة العامره * الكائنة ببولاق مصر القاهرة
لثلاث عشرة ليلة خلت من المحرم الحرام * سنة اربع
وخمسين ومائتين بعد الالف من
هجرته عليه اكمل الصلاة
والسلام